

UNIVERSITÉ DE FRANCE, FACULTÉ DE DIJON

DROIT ROMAIN

DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

DROIT FRANÇAIS

De l'Assurance sur la Vie contractée par un époux au profit de son conjoint

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le mardi 23 janvier 1894, à 1 heure 1/2 du soir*

PAR

LOUIS JOIRE

Avocat à la Cour d'Appel de Douai

Président : M. Renardet, professeur

Suffragants { MM. MONGIN, professeur.
Louis LUCAS, professeur adjoint.
DESLANDRES, agrégé.

DOUAI

Imprimerie typographique et lithographique DELATTRE et GOULOIS, rue du Palais, 38 et 40

1894



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548218_0019



DROIT ROMAIN

DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

UNIVERSITÉ DE FRANCE, FACULTÉ DE DIJON

DROIT ROMAIN

DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

DROIT FRANÇAIS

De l'Assurance sur la Vie contractée par un époux au profit de son conjoint

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le mardi 23 janvier 1894, à 1 heure 1/2 du soir*

PAR

LOUIS JOIRE

Avocat à la Cour d'Appel de Douai

Président : M. Renardet, professeur

Suffragants { MM. MONGIN, professeur.
Louis LUCAS, professeur adjoint.
DESLANDRES, agrégé.

DOUAI

Imprimerie typographique et lithographique DELATTRE et GOULOIS, rue du Palais, 38 et 40

1894

A LA MÉMOIRE CHÈRE & VÉNÉRÉE
DE MA MÈRE

A MON PÈRE

A MA GRAND'MÈRE

A MES PARENTS

A MES MAÎTRES

A MES AMIS

CHAPITRE I

BUT GÉNÉRAL DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

Le Sénatus-Consulte Macédonien a pour objet le prêt d'argent et il décide que fait à des fils de famille, il ne donnera lieu à aucune action au profit du prêteur.

Cette disposition prohibitive du prêt d'argent à l'égard des fils de famille existait-elle antérieurement ? Pourquoi et comment les mesures restrictives contenues dans le Sénatus-Consulte Macédonien furent-elles établies par la législation Romaine ?

Voilà ce qu'il est intéressant de faire connaître avant d'étudier la portée de la prohibition qui fait l'objet de cette étude.

Quelques auteurs font remonter jusqu'aux temps de la République les dispositions prohibitives du prêt d'argent à l'égard des fils de famille.

On invoque en ce sens un passage de Cicéron (1). L'illustre orateur défendant Roscius accusé de parricide, recherche pour démontrer l'invraisemblance de l'accusation, par quelles causes son client aurait pu être poussé à un tel crime et il s'exprime en ces termes : « *An luxuries igitur hominem nimirum et aeris alieni magnitudo et indomitæ animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt.* »

(1) Pro Roscio.

Ce passage est loin d'être probant : il indique bien sans doute que le danger auquel le Sénatus-Consulte Macédonien eut pour but de porter remède, existait déjà à cette époque, mais en quoi cela prouve-t-il qu'une loi quelconque ait été portée à ce sujet ?

La première disposition législative réprimant les prêts consentis à des fils de famille que nous trouvons dans les textes qui nous sont parvenus apparaît sous le règne de Claude, et elle nous est indiquée dans un passage de Tacite (1).

« *Lege latâ (Claudius) sævitiam creditorum cærcuit ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum fœnore darent.* »

Notons immédiatement que la « *lex lata* » dont parle Tacite est certainement bien plutôt un Sénatus-Consulte mal qualifié, qu'une loi. En effet, dès l'avènement de l'Empire, la puissance du peuple avait été peu à peu annihilée, et les Comices cessèrent de fonctionner d'une manière normale et effective.

D'après notre texte lui-même, sont seuls annulés les prêts d'argent faits à des fils de famille, sous la condition que le remboursement n'en sera exigible qu'à la mort du père.

On comprend sans peine pourquoi ces sortes de prêts devaient plus que tous autres éveiller la méfiance du législateur. La condition sous laquelle le prêt avait été consenti prouvait le désir de l'emprunteur de ne se libérer qu'avec les biens formant la succession paternelle. Or, il pouvait se faire que cédant aux sollicitations de créanciers malhonnêtes, ou afin d'échapper à leurs obsessions, le fils de famille ne craignit point de porter atteinte à la vie de son père. Un tel prêt emportait donc

(1) Tacite. Annales. XI, chap. 13.

avec lui le germe d'un « *votum mortis* », et voilà ce qui explique cette première prohibition.

Cependant, pour atteindre le but poursuivi, il fallait aller plus loin encore et donner à la prohibition du Sénatus-Consulte, rendu sous Claude, une portée plus générale. C'est pourquoi, sous le règne de Vespasien, et grâce à son initiative, le Sénat étendant la prohibition portée sous Claude, décida que les prêteurs d'argent seraient privés de toute action contre leurs emprunteurs, si ceux-ci étaient des fils de famille, et cela, même après la mort du père de famille (1).

L'opinion que nous adoptons et suivant laquelle le Sénatus-Consulte Macédonien, rendu sous Vespasien, ne serait que l'extension de la disposition portée sous Claude, bien que très naturelle en elle-même et conforme aux deux textes de Tacite et de Suétone, n'est pas admise par tous les auteurs.

Assez généralement, on voit dans le passage de Tacite une allusion au Sénatus-Consulte Macédonien. Mais comme Suétone est très positif pour attribuer à Vespasien la proposition du Sénatus-Consulte Macédonien, il faut de toute nécessité concilier les deux textes. On a présenté, dans ce but, diverses explications.

Suivant les uns, le Sénatus-Consulte Macédonien, rendu sous Vespasien, n'aurait eu pour but que de renouveler celui rendu sous Claude, et tombé en désuétude sous Néron. Cette opinion a le grave défaut de donner au texte de Tacite une portée trop générale : la loi de Claude ne frappait pas en effet d'une manière absolue tout prêt d'argent fait à un fils de famille, elle s'appliquait seulement aux prêts d'argent, dont le remboursement avait été différé jusqu'à la mort du père de famille.

(1) Suétone-Vespas., Chap. XI.

Suivant d'autres qui invoquent un texte de Suétone, (duquel il résulterait que Vespasien aurait été consul sous le règne de Claude), les mesures restrictives de la capacité du fils de famille en matière de prêt, objet du Sénatus-Consulte Macédonien, auraient été proposées sous Claude par Vespasien, ainsi qu'il en avait le droit, en sa qualité de « *magistratus senatorius*. » Cette conciliation plus ingénieuse que vraisemblable, se fonde sur un texte très vague et dont les expressions sont peu claires. De plus, elle laisse subsister en entier le doute qui plane sur l'étendue de la réforme que nous nous proposons d'étudier.

Mentionnons enfin, en dernier lieu, une opinion suivant laquelle on prétend que Suétone se serait trompé, en attribuant à Vespasien un Sénatus-Consulte rendu sous le règne de Claude. Comment concevoir une pareille erreur de Suétone, dont les renseignements sont ordinairement exacts, d'autant plus qu'il s'agit d'une disposition dont l'origine était relativement rapprochée de l'époque à laquelle il vivait.

Nous avons déjà indiqué en passant le but que l'on se propose d'atteindre au moyen du Sénatus-Consulte Macédonien : avant d'en aborder l'étude, il est bon d'insister davantage et de dire exactement à quels dangers voulut parer notre prohibition.

A Rome, dans le très ancien droit, la capacité juridique fut en étroite corrélation avec le développement physique des individus : la puberté fixait la capacité. Mais quand les rapports juridiques furent devenus plus fréquents, on s'aperçut bientôt que le développement physique n'était pas en corrélation avec le développement de l'intelligence, et on distingua parmi les pubères deux classes de personnes : celles qui n'avaient pas encore atteint l'âge de 25 ans (*adulti, adolescentes*,

minores viginti quinque annis) et celles qui avaient dépassé cet âge qui était l'*ætas perfecta* ou *legitima*.

En faveur des pubères mineurs de 25 ans, une série de dispositions fut établie pour les protéger contre leur inexpérience. La loi Plætoria fut le premier document législatif en ce sens. Comme elle ne prévoyait que le cas de dol, le prêteur voulant aller plus loin, accorda la *Restitutio in integrum* à tout mineur qui établissait devant lui qu'il avait éprouvé une lésion. Ces mesures de protection étaient suffisantes pour garantir les mineurs *sui juris* ou en puissance plus particulièrement exposés à raison de leur jeunesse aux suggestions des usuriers.

Mais en ce qui concerne les fils de famille qui avaient atteint l'*ætas legitima*, rien n'avait été fait pour les garantir contre le péril d'emprunts irréfléchis et onéreux. Ils pouvaient en toute liberté contracter valablement et s'obliger civilement : « *Filius familias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur et ob id agi cum eo tanquam paterfamilias potest* » (1).

Toutefois comme leurs obligations ne réfléchissaient pas en principe contre le père de famille, les droits qu'elles faisaient naître ne devenaient véritablement efficaces qu'à la mort de celui-ci, à moins que le fils de famille n'eut un pécule *castrans* ou *quasi-castrans* ou des biens *adventices* (sous les Empereurs chrétiens). C'est seulement dans ces cas que le créancier pourra utilement alors exercer ses droits, car à l'égard des biens compris dans ces différents péculs, il est réputé *paterfamilias*.

Cette situation n'était pas sans inconvénients, comme nous allons le voir en matière de prêt : les usuriers solli-

(1) Digeste. De Set. Maced. Livre XIV, Tit. VI, L. 2.

cités par les fils de famille de leur prêter de l'argent, n'y consentaient qu'après avoir stipulé de leurs emprunteurs les conditions de remboursement les plus onéreuses. Il leur était du reste facile de tout exiger et de tout obtenir. Sous le prétexte, que durant la vie du père de famille, le fils était dénué de toute fortune présente ce qui rendait presque illusoire le recours de ses créanciers, les usuriers n'avaient pas de peine à faire souscrire par leurs emprunteurs en puissance pressés d'argent ou désireux d'en obtenir, les clauses qui leur étaient même le plus défavorables.

A l'époque du remboursement, lorsque les usuriers demandaient le paiement de ce qu'ils avaient exigé de leurs emprunteurs, ceux-ci étaient dans l'impossibilité de faire face à leurs engagements. Obligés néanmoins d'acquitter leur dette, afin d'échapper à l'action *judicati* et à l'emprisonnement «*in carcere privato*» jusqu'à l'entier acquittement de leur dette, ces emprunteurs en puissance n'hésitèrent point parfois à porter atteinte aux jours de leur père, pour obtenir par ce moyen des fonds destinés à rembourser le prêteur. De là le désir du législateur de protéger le père de famille, en déclarant nuls les prêts faits à des personnes en puissance contre le gré du père. Toute action étant déniée au prêteur contre l'emprunteur en puissance, il n'y avait plus lieu de craindre pour la vie de son père, car il ne se voyait plus contraint, comme par le passé, de rembourser à tout prix.

Telle est, selon nous, l'explication la plus vraisemblable qui puisse être donnée de l'idée qui a présidé à la rédaction du Sénatus-Consulte Macédonien.

Avant d'aborder l'étude de ses dispositions, il nous faut répondre à une objection qui a été faite depuis longtemps à notre théorie. Tant que le fils de famille était *in potestate*, dit-on en ce sens, il était couvert par la

puissance paternelle et mis à l'abri des voies d'exécution. Si d'ailleurs, ajoute-on, celles-ci avaient pu aboutir, elles auraient eu pour résultat de priver le fils de sa liberté et de l'obliger à travailler pour le compte du créancier, ce qui eut été une atteinte évidente aux droits de la puissance paternelle. Or, à Rome, ces droits étaient inviolables, et il ne pouvait dépendre de la volonté du fils d'altérer par son fait la « *patria potestas*. » En ce sens, on invoque le témoignage de Paul. Ce jurisconsulte, à l'occasion du Sénatus-Consulte Claudien, se demande ce qu'il adviendra si une fille de famille, malgré l'opposition de son père ou à l'insu de celui-ci, continue à cohabiter avec un esclave. Il décide qu'elle ne perdra point sa liberté, bien qu'elle n'ait pas obtempéré aux sommations du maître de cet esclave.

La raison pour laquelle le Sénatus-Consulte devra être écarté, c'est qu'une personne en puissance ne peut, par son fait, quelque ignominieux qu'il soit, se soustraire à cette puissance (1).

Pourquoi n'appliquerait-on pas à un fils de famille qui contracterait des dettes, ce que l'on décidait à l'égard de la fille qui vivait dans la débauche ?

Cette extension du principe signalé nous semble erronée : de plus, il y a lieu de remarquer que cette solution que nous combattons cadre bien mal avec l'objet des dispositions prohibitives contenues dans le Sénatus-Consulte Macédonien. Si le créancier n'avait pas eu contre le fils emprunteur le droit d'exercer les voies d'exécution dont on peut user vis-à-vis de tout débiteur, on ne comprend pas dans quel but le fils de famille aurait donné la mort à son père, pour acquitter une dette dont l'exécution forcée ne saurait être poursuivie contre lui.

(1) Paul. Sentences. III, 21, § 9.

Enfin nous avons en faveur de notre opinion un texte de Justinien (1), qui autorise le fils de famille *in potestate*, même dépourvu de biens personnels, à faire néanmoins la « *bonorum cessio* », c'est-à-dire à abandonner par avance à leurs créanciers toutes leurs acquisitions futures. Or, ne l'oublions pas la *bonorum cessio* était un moyen d'éviter la prison pour dettes. S'il en est ainsi, nous sommes donc en droit de conclure qu'avant Justinien les créanciers pouvaient tenir « *in carcere privato* » même les personnes *alieni juris* jusqu'à l'acquiescement entier de la condamnation.

En résumé, nous le voyons : protéger le père de famille et punir les prêteurs dont les odieuses exigences mettaient sa vie en péril ; tel est le but du Sénatus-Consulte Macédonien.

Après avoir indiqué à quels dangers voulut porter remède le Sénatus-Consulte Macédonien, nous allons examiner tout d'abord le texte de cette disposition prohibitive. Nous étudierons ensuite successivement l'étendue de sa portée, les exceptions qu'elle comporte, la sanction qu'elle entraîne et les effets qu'elle produit.

(1) C. VII. 7. L. 7.

CHAPITRE II

TEXTE DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

Ulpien nous fournit le texte de cette disposition (1) :

Cum inter cæteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam. (ne quid ampliùs diceretur) incertis nominibus crederet. Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo fænerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, expectatâ patris morte fieri. »

Voici la traduction de ce texte que nous proposons d'adopter.

Comme un nommé Macedo avait été entraîné à commettre divers crimes soit par ses mauvais penchants, soit en raison des dettes qu'il pouvait avoir et, comme d'autre part ceux qui prêtaient d'une manière aléatoire (pour ne pas dire plus) fournissaient à leurs emprunteurs l'occasion de commettre des actes immoraux, on décida que toute action et toute revendication serait refusée à ceux qui prêteraient à des fils de famille, et cela même après qu'ils seraient sortis de puissance.

(1) Digeste. Lib. XIV. Tit. 6. L. 1 principio.

On a ainsi voulu prévenir ceux qui donnaient le très détestable exemple de prêter à usure, que la mort du père de famille ne donnerait aucune efficacité à leurs créances.

Notre opinion (1) suivant laquelle, le Sénatus-Consulte Macédonien devrait son nom à un fils de famille parricide, n'est pas admise par tout le monde.

Suivant d'autres auteurs le Sénatus-Consulte Macédonien devrait son nom à un usurier fameux de l'époque sous laquelle il fut rendu. La divergence d'opinions naît de la façon différente dont on traduit le texte.

Dans cette opinion, voici comment on traduit la première partie du texte, qui seule donne lieu à toute la difficulté : « Comme un certain Macedo, entre autres crimes, auxquels l'avait poussé sa perverse nature, avait pratiqué des actes immoraux, en devenant leur créancier, à raison de titres véreux (pour ne pas dire plus), on a décidé, etc., etc. »

Outre que cette opinion a contre elle le témoignage précis de Théophile, qui, mieux que tout autre, devait connaître la vérité sur le point qui nous occupe, les mots *Macedo..... ces alienum adhibuisset*, ne conviennent qu'à un débiteur et non à un créancier. En ce sens, nous pouvons invoquer un texte d'Ulpien, très net à ce sujet : « *Æs alienum est quod nos alii debemus.* »

Quoi qu'il en soit de cette question, dans tous les cas, il est une singularité qu'il nous faut signaler à l'occasion du nom de notre Sénatus-Consulte : c'est que la

(1) Pothier. Pandect. Justin, ad. tit. *De Senat. Macéd.*, n° 1.

Théophile. Paraphrase § 7. Titre VII. Liv. IV. *des Institutes* de Justinien.

Maynz. *Cours de Droit Romain*. Tome II, § 234.

qualification de cette disposition est empruntée à la personne à propos de laquelle elle a été rendue.

Ordinairement, les Sénatus-Consultes comme les Lois étaient désignés par le nom de celui qui les portaient devant le Sénat qui les sanctionnait. Ainsi, le Trébellien, le Pégasien, l'Orphitien, et celui-là même qui suivit le Sénatus-Consulte Macédonien de si près, en ce qui concerne l'intercession des femmes, le Sénatus-Consulte Velleien portent le nom de celui qui les a proposés.

Cette dérogation n'est point unique en Droit Romain : nous pouvons en citer deux autres le Sénatus-Consulte Papirien (1), suivant lequel il était désormais défendu aux enfants d'entrer à la curie avec leur père, fait exception pour le seul Papirius : de là son nom.

Enfin Juvénal (2) et Suétone (3) parlent aussi d'une *lex Scantinia*, rendue dans le but de punir certains attentats aux mœurs, et qui doit son nom à *Caius Scantinius Capitolinus*, tribun du peuple qui avait commis ce crime.

(1) Macrobe. *Saturnales*. Liv. I, ch. IV.

(2) Juvénal. *Satur.* II. Vers 29 et s., 43 et s.

(3) Suétone. *Vie de Domitien*. Chap. VIII.

CHAPITRE III

ÉTENDUE DE LA PROPOSITION DU SÉNATUS - CONSULTE MACÉDONIEN

SECTION I

ACTES DÉFENDUS PAR LE SÉNATUS-CONSULTE.

Le Sénatus-Consulte est avant tout une mesure dirigée contre les créanciers : aussi ne tend-il qu'à atteindre eux seuls en défendant seulement de faire un prêt d'argent aux fils de famille et en enlevant à leurs emprunteurs tout moyen de pouvoir exiger la restitution des sommes fournies. Ceci explique donc la portée si restreinte de notre Sénatus-Consulte qui est d'ailleurs nettement déterminée par Ulpien (1) : « Is solus Senatus-Consultum offendit qui mutuam pecuniam filio familias dedit non qui alias contraxit....., nam pecuniæ » datio pernicioosa parentibus visa est. » L'objet de la défense portée par le Senatus-Consulte, c'est donc le

(1) D. h., t. L. 3 § 3.

prêt d'argent, le prêt d'une *pecunia* fait aux fils de famille. Si au mépris de cette prohibition, un prêt était consenti, le prêteur était dépourvu de toute action qui rendit sa créance efficace: il ne pouvait poursuivre le fils de famille son débiteur ni même atteindre son père au moyen de l'action *de peculio*.

L'interdiction pèse donc seulement sur les prêts d'argent: elle ne frappe donc pas toutes sortes de prêt et ne rend pas en principe le fils de famille incapable d'emprunter. La question fut cependant discutée: Ulpien nous le dit lui-même en nous donnant son opinion (1). Pour lui, le Sénatus-Consulte prohibe seulement le prêt d'argent et dans l'expression « *mutua pecunia* » qui a été employée il trouve la confirmation de son opinion. Le mot « *pecunia* », dit-il, signifie argent prêté: il ne doit pas affecter la signification large qu'on lui donne parfois et s'appliquer à tous les objets qui sont *in commercio* (2).

Ce seul argument de texte est bien faible à lui seul, il faut le reconnaître et surtout sous la plume d'Ulpien qui lui-même dans d'autres textes (3) admet la synonymie absolue, établie entre les mots *pecunia* et *res*.

Néanmoins, nous n'hésitons pas à nous ranger à cet avis, qui nous semble en tous points conforme à l'objet de notre Sénatus-Consulte, qui n'eut jamais pour but de défendre les prêts consentis d'une façon honnête, mais seulement de prohiber les prêts d'argent consentis aux fils de famille. Si, en principe, le fils de famille ne de-

(1) D. h., t. L. 7 § 3.

(2) Gaïus III, § 124.

C. h., t. L. 2 § 1.

(3) D. L., t. 6. L. 178 et 122.

vient pas incapable d'emprunter, à plus forte raison, continue-t-il de s'obliger valablement par tout contrat autre que le *mutuum*, comme s'il était *sui juris*. Comme par le passé, il pourra acheter ou vendre, louer ou donner à bail, etc. (1).

Toutefois, il ne faut pas que cette capacité qui, à l'exclusion du prêt demeure entière, puisse favoriser la fraude et rendre le Sénatus-Consulte applicable.

Pour que le Sénatus-Consulte fut réellement observé, et afin de ne pas le voir tomber complètement en désuétude, il ne fallait pas que la fraude fut possible un seul instant. Aussi, n'hésita-t-on jamais à faire relever de la prohibition que nous étudions tous les actes de quelque forme que les parties les aient revêtues, toutes les fois qu'ils avaient pour but de dissimuler un prêt d'argent fait à un fils de famille (2).

Les exemples fournis par les textes sont nombreux.

1^o—Les prêts de denrées, nous venons de le voir, ne tombaient pas sous la prohibition du Sénatus-Consulte : toutefois, s'ils n'avaient été faits à un fils de famille que dans le but évident de lui permettre de revendre les marchandises et de dissiper le produit de cette réalisation, ils étaient atteints par la défense qu'ils avaient pour but de tourner (3).

(1) D. h. t. L 3 § 3.

(2) Les commentateurs désignent l'opération suivant laquelle les parties ont caché frauduleusement un prêt, sous le nom d'un autre contrat, par un terme barbare : *contractus mohatræ*. Ce mot *mohatra* est d'origine espagnole, et désigne à proprement parler une vente simulée.

V. Maynz, op. cit. Tome II, § 319, p. 279, note 16.

Van Wetter, op. cit. Tome II, p. 62, note 11.

(3) D. h. t. L 7 § 3.

2^o — La vente est un contrat qui demeure permis au fils de famille : mais si l'achat n'a été fait que pour revendre immédiatement et pour faire en réalité bénéficier le fils de famille du prix de la chose, ici encore, comme dans le cas précédent, la prohibition s'étendra à cet acte simulé (1).

3^o — Le fils de famille qui demeure capable, peut intervenir en qualité de simple fidéjusseur et cautionner un emprunteur : le Sénatus-Consulte Macédonien ne saurait alors recevoir aucune application. Cependant, s'il ne remplit qu'en apparence le rôle de fidéjusseur et si l'emprunteur n'est qu'un tiers qui doit lui remettre immédiatement la somme comptée, cette fraude viciera l'opération qui tombera sous le coup du Sénatus-Consulte (2). Le fils de famille pourra donc invoquer, s'il est poursuivi, *l'exceptio Senatus-Consulti Macedoniani*, dont bénéficiera aussi le tiers à qui la somme a été comptée, et qui en réalité n'est que le débiteur accessoire.

Il en serait de même dans le cas où le fils de l'emprunteur se serait engagé en compagnie d'un tiers compaisant. Si tous deux ont été reçus débiteurs corréaux, ils pourront tous deux lui opposer efficacement l'exception du Sénatus-Consulte (3).

4^o — Par la *stipulatio* ou par l'*expensilatio*, le débiteur en puissance était valablement obligé : mais si cette obligation littérale ou verbale a sa cause dans une numération d'espèces qui lui est antérieure ou postérieure, elle sera atteinte par notre prohibition. En effet, ce qui forme la base de cette *stipulatio* ou de cette *expensi-*

(1) D. h. t. L 3 § 3.

(2) D. h. t. L. 7 pr.

(3) D. h. t. L. 7 § 1.

latio, et ce qui l'explique, c'est le *mutuum* qu'on a voulu rendre valable, en l'abritant derrière un autre contrat et en absorbant celui-ci dans celui-là.

Vainement le prêteur objecterait-il qu'en de telles hypothèses la stipulation de la somme comptée auparavant, ou celle qui a suivi la numération des deniers, a opéré novation, ce qui lui permettrait de repousser, grâce à cette novation, l'exception invoquée par le fils de famille contre lui. Il est certain que dès le début les parties ont envisagé les deux opérations comme devant se compléter l'une l'autre, et se fondre en un seul tout (1).

Sans doute l'action intentée ne sera pas une *condictio ex mutuo* à l'encontre de laquelle en principe seule l'exception du *Senatus-Consulte* peut être élevée. Mais peu nous importe la qualification donnée à l'acte et par suite à l'action : « *Origo potius obligationis quam* » *titulus actionis considerandus est* » (2). Et ailleurs, le jurisconsulte *Scœvola* ne nous dit-il pas que ce qui forme le prêt, c'est la *datio* et non les paroles prononcées (3).

Inversement et par application du principe du Code que nous venons de rappeler, il faut décider, bien que l'action dirigée contre le fils de famille soit une *condictio certi* comme l'action qui résulte d'un prêt et tende comme elle à l'obtention d'une somme d'argent, qu'elle ne pourra pas être paralysée par l'exception du *Sénatus-Consulte*.

Si par exemple, un fils de famille achète un bien et si le vendeur stipule de lui le remboursement du prix avec des intérêts, le *Sénatus-Consulte* ne saurait recevoir d'application. Pourquoi cela ? parce que l'action du

(1) D. XII. 1. L. 30.
D. XLVI. 2. L. 7

(2) C. h. t. L. 3.

(3) D. h. t. L. 4.

stipulant a sa cause non dans un prêt mais dans une vente, parce que la créance résultant de la vente bien que changée en une créance spéciale de somme d'argent ne découle pas d'une numération d'espèces faite au débiteur.

5° L'engagement pris par un fils de famille qui se porte *expromissor* pour un emprunteur est valable, parce qu'il n'a pas reçu d'argent pour s'obliger. Ce motif même doit dès lors nous faire décider que le fils de famille qui n'a consenti à nover et à jouer le rôle d'*expromissor* que sur la promesse qui lui a été faite d'une numération de deniers, pourra, après avoir fait cette preuve, repousser l'*actio ex stipulatu* par l'*exceptio Senatus-Consulti Macedoniani*. Tel serait le cas par exemple, où un usurier voulant tourner la prohibition du Sénatus-Consulte et prêter malgré elle à un fils de famille en puissance, prêterait la somme à un tiers complaisant en convenant toutefois que la somme aussitôt reçue sera remise au fils de famille qui se portera aussitôt *expromissor*. L'obligation du tiers, est ainsi éteinte immédiatement après sa naissance par suite de la novation qui l'a transportée sur la tête du fils de famille. Cependant ici encore la prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien s'étendra à cette *expromissio* frauduleuse qui dissimule un prêt d'argent.

En résumé, toutes les fois qu'il y aura eu emprunt d'argent par un fils de famille, le Sénatus-Consulte Macédonien recevra son application alors même qu'il serait plus ou moins habilement dissimulé dans les replis de l'acte passé entre l'usurier et le fils de famille emprunteur. L'interdiction de notre Sénatus-Consulte n'atteint, avons-nous dit, que les prêts d'argent : ajoutons qu'il n'y a pas lieu de distinguer si le prêt est gratuit ou intéressé, et de rechercher par suite si le prêteur spécule ou ne spécule pas.

La généralité des termes même employés par le Sénatus-Consulte ne saurait laisser place à aucun doute « Ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset actio petitiove daretur. »

Quoi de plus naturel, d'ailleurs ! La prohibition, pour être efficace, devait être absolue. Sans doute, ce fut en haine des usuriers qu'elle fut portée, et c'est pour empêcher qu'à l'époque du remboursement, par leurs poursuites, leurs obsessions et leurs menaces, ils ne déterminent le fils de famille au parricide. Mais même les *non-fœnatores*, les prêteurs honnêtes peuvent user des mêmes moyens et par leurs rigueurs, amener le fils de famille à commettre les mêmes attentats contre leur père.

SECTION II

QUELLES PERSONNES VISE LE SÉNATUS-CONSULTE

MACÉDONIEN ?

Nous venons de déterminer l'acte que repoussait et atteignait le Sénatus-Consulte Macédonien : il nous faut maintenant déterminer contre qui et au profit de qui ce Sénatus-Consulte a été rendu, c'est-à-dire indiquer à quelles personnes il défend de prêter et à qui il interdit d'emprunter.

a. — A qui est-il défendu de prêter aux fils en puissance ?

La généralité des termes dont se sert le Sénatus-Consulte (*ne quis det*) interdit toute distinction et doit faire déclarer générale la prohibition. Il importe donc peu que le prêteur soit un particulier ou une personne morale, telle que le fisc : il est interdit à toute personne, quelle que soit sa condition, de faire un prêt d'argent aux fils de famille. Cela résulte clairement d'un passage de Marcien (1) qui attribue cette solution à un rescrit de Sévère et d'Antonin Caracalla :

« Nihil interest, quis filio familias crediderit, utrum »
» privatus, an civitas : nam in civitate quoque senatus »
» consultum locum habere. D. Severus et Antoninus »
» recipserunt. »

Notons en passant que ce rescrit apporte une dérogation au principe, suivant lequel les cités jouissent, quant aux contrats passés par leurs représentants des mêmes

(1) D. h. t. L. 15.

avantages que les pupilles et les mineurs de 25 ans : nous verrons plus tard que ceux-ci peuvent agir « *in solidum* » contre le fils de famille à qui ils ont prêté, et contre son père « *de peculio*. »

b. — A qui est-il interdit d'emprunter ?

La prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien s'étend aux fils de famille, nous dit Ulpien (1). Or, que faut-il comprendre sous ce nom de fils de famille ? Selon nous, ce mot s'applique à tous les enfants et descendants sous puissance, et non-seulement aux descendants du premier degré, mais encore à ceux d'un degré inférieur (2). Les mêmes raisons existent de défendre les prêts faits à toutes les personnes en puissance, à quelque degré que ce soit, et d'ailleurs le texte même du Sénatus-Consulte confirme cette manière de voir. Toute action est refusée au prêteur, dit-il, « *etiam post mortem parentis ejus cujus in potestate fuisset*. » Or, le mot *parens* a une portée plus grande que celle du mot *pater*.

Faut-il étendre cette protection du Sénatus-Consulte Macédonien à la *filiafamilias* ? Nous avons sur ce point une solution d'Ulpien (3), qui ne permet de laisser subsister aucun doute sur cette question.

« Le Sénatus-Consulte, dit-il, vise aussi les filles de famille, et il leur en sera fait application, quand même il serait établi qu'avec l'argent emprunté, elles ont acquis des objets de parure ; car, à celui qui prête à un fils de famille, l'action est aussi refusée sans aucune distinction, et peu importe que les deniers aient été consommés ou qu'ils soient encore dans son pécule, Bien

(1) D. h. t. L. 1 pr.

(2) Institutes. IV. 7 § 7.

C. h. t. L. 6.

(3) D. h. t. L. 9 § 2.

plus vraisemblablement, la prohibition du Sénatus-Consulte frappera le prêt fait à une fille.

La restriction apportée par notre Sénatus-Consulte, à la capacité de s'obliger des personnes en puissance est donc absolument générale, et vise tous les descendants en puissance quel que soit leur sexe et quel que soit leur degré de parenté vis-à-vis du *parens*.

Le jurisconsulte Julien (1) nous indique un cas qui aurait pu faire difficulté à cause de la complication qu'il présente. L'hypothèse et la solution nous sont tout à la fois données par lui :

« J'ai, dit-il, un fils et de lui un petit-fils : celui-ci a » emprunté sur l'ordre de son père : la question m'a été » posée de savoir si ce prêt tombe sous le coup de la » prohibition du Sénatus-Consulte. J'ai répondu affirmativement, car bien que les termes du Sénatus-Consulte ne désignent que les fils, cependant ils doivent s'appliquer aux petits-fils. Peu importe que ce petit-fils ait eu l'assentiment de son père, cela ne saurait paralyser la prohibition du Sénatus-Consulte, car en effet, ce père n'aurait pu lui-même emprunter valablement sans l'assentiment de son père. »

A cela il y a une raison bien simple : « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* »

Nous le voyons, pour que le prêt tombe sous la prohibition du Sénatus-Consulte il faut et il suffit qu'au moment où il a eu lieu l'emprunteur ait été fils de famille.

Mais quel est exactement le moment auquel l'emprunteur doit être *alieni juris* pour qu'il puisse se prévaloir du Sénatus-Consulte ?

La réponse est facile. Puisque le prêt n'arrive à l'existence que par la réception des deniers, c'est donc à

(1) D. h. t. L. 14.

cette époque qu'il faut se reporter pour savoir si le prêt est fait ou non à un enfant sous puissance. Mais, il peut se faire que le prêteur voulant tourner la prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien ait simulé le prêt d'argent sous le couvert d'un autre contrat. Par exemple dit Ulpien (1), « je stipule d'un fils de famille une somme » et je la lui compte quand il est devenu *sui juris*, soit » par une *capitis deminutio*, soit par la mort du père » de famille ou enfin par toute autre cause n'entraînant » pas *capitis deminutio*. On doit décider que le Sénatus-Consulte ne me sera pas opposable, parce que le prêt » a été fait à une personne non soumise à la puissance » paternelle. »

Par *a contrario*, il faut décider que si la numération des espèces a été faite à l'emprunteur encore *in potestate* bien qu'actionné *ex stipulatu*, il pourra invoquer le Sénatus-Consulte (2), car le *mutuum*, la numération des espèces, dans l'intention des parties forme la base et comme la substance de l'opération entière et ne s'explique que par lui. C'est, d'ailleurs, le langage tenu dans un autre texte par Scévola (3) lui-même qui déclare « qu'en disant qu'un fils de famille ne peut recevoir à » titre de prêt, on entend que le prêt est réalisé non » par la stipulation des espèces, mais par leur numération. »

Du principe que nous venons de poser plus haut à la suite d'Ulpien et suivant lequel le prêt fait à une personne *sui juris* est valable bien que la somme qu'elle reçoit ait été stipulée d'elle alors qu'elle était en puissance, il en résulte cette conséquence très logique que l'emprunteur sera condamné *in solidum* s'il est pour-

(1) D. h. t. L. 3 § 4.

(2) D. h. t. L. 6.

(3) D. h. t. L. 4.

suivi, et ne pourra pas invoquer contre le demandeur l'exception : « *ejus quod facere potest* » (1). Ceci est, d'ailleurs, très naturel, puisque le prêt a été réalisé au profit d'un père de famille.

Notons en dernier lieu, pour être complet, que peu importe que le fils de famille emprunteur devienne par la suite *sui juris*, ou qu'ayant été autrefois *sui juris*, il le redevienne, ou qu'enfin il sorte de puissance soit ou non par la mort du père de famille. « Il est évident, dit » Ulpien, (2), qui applique cette règle, que si l'emprunteur est un adrogé, quand bien même il serait émané plus tard et sortirait de la puissance de l'adrogé, le Sénatus-Consulte aura son application, car » le prêt a été fait à un fils de famille. » Toutefois il y a un cas où il semble qu'il puisse y avoir incertitude.

« S'il y a doute sur le point de savoir si un emprunteur est en puissance, si, par exemple, son père de famille a été fait prisonnier avant la passation du contrat de prêt, l'application du Sénatus-Consulte est » soumise à la même incertitude; si l'emprunteur n'a » pas cessé d'être en puissance (son père revenant à » Rome), elle aura lieu ; s'il est prouvé, au contraire, » qu'il était *sui juris*, elle ne se fera pas, mais dans » l'intervalle qui s'étend du jour du prêt où la situation » de l'emprunteur sera connue, l'action sera refusée au » créancier. (3) »

La difficulté provient dans ce cas du *jus postliminium*. Si le père de famille revient à Rome, il bénéficiera du *jus postliminii*, sa puissance est réputée n'avoir jamais cessé d'exister, et par conséquent les en-

(1) D. h. t. L. 5.

(2) D. h. t. L. 1 § 2.

(3) D. h. t. L. 1 § 1.

fants sont traités comme ayant toujours été *alieni juris*. Si, au contraire, il meurt chez les ennemis, les enfants se trouvent *sui juris*, et sont considérés comme tels, par l'effet d'une fiction légale, du jour de l'entrée en captivité du père de famille.

Ulpien, nous l'avons vu, tranche la question de la manière suivante, en décidant que la personne qui a emprunté pendant la captivité du père pourra invoquer le Sénatus-Consulte, jusqu'à ce que son père soit de retour. Comme on le voit, le doute s'interprète en faveur du débiteur contre le créancier. Cela est du reste conforme au but du Sénatus-Consulte, qui tend à punir les prêteurs qui consentent à faire un *mutuum* avec des fils de famille.

Enfin, ne peut-on pas dire qu'il y a une faute lourde assimilable au dol de la part du prêteur qui consent à traiter avec un emprunteur, dont la condition est en suspens, et dès lors n'est-il pas justement frappé? Nous le croyons.

En terminant cette partie de notre étude, il est intéressant d'indiquer les personnes qui, bien que soumises encore à la puissance paternelle, échappent à notre prohibition.

1°. — Quoique, en principe les fonctions publiques ne libèrent pas de la puissance paternelle ceux qui en sont investis, cependant les filles de famille qui sont admises à la dignité de Vestales « *qui capiantur virgines Vestales*, » dit Gaïus, et les fils de famille inaugurés Flamines de Jupiter, sortaient de puissance (1) et pouvaient valablement contracter au mépris du Sénatus-Consulte Macédonien.

(1) Gaïus. I. § 130.

Tacite. Annales IV, chap. XVI, exprime la même idée ;
« Quando exiret e jure patrio qui id Flaminium apisceretur. »

2º — Justinien assimile aux Vestales et aux Flamines de Jupiter, les fils de famille investis de la dignité du Patriciat. Il base sa décision sur un motif assez ridicule. Le patrice devient par métaphore le père de l'Empereur : dès lors on ne peut tolérer que celui-ci plus puissant qu'un père de famille ne puisse soustraire à la puissance paternelle celui qu'il s'est choisi pour père.

3º. — Allant plus loin encore, Justinien déclara que toutes les personnes qui, à raison de leurs fonctions, échappaient aux charges de la Curie, jouiraient du même privilège. En ce qui concerne les évêques, il nous dit que les pères spirituels (*patres spirituales*) de tout le monde ne sauraient être *in potestate patris*. Quoi qu'il en soit, ce n'est que dans ces trois cas seulement, que la règle générale par nous posée et suivant laquelle le Sénatus-Consulte Macédonien s'applique à tous les fils de famille, peut souffrir des exceptions.

CHAPITRE IV

DES EXCEPTIONS AU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

Lorsqu'il y a eu numération d'espèces faite à un fils de famille par une personne quelconque, le Sénatus-Consulte Macédonien refuse au prêteur toute action. Tel est le principe dans sa rigueur absolue. Il souffre cependant quelques exceptions fondées soit sur le but utile et moral de l'emprunt qui doit l'emporter sur le Sénatus-Consulte, soit sur la protection due au prêteur à raison de certaines circonstances particulières, soit enfin parce que dans tel ou tel cas spécial d'emprunt la vie du père ne saurait être considérée comme menacée et son intérêt compromis à son insu. Quel que soit le fondement même de ces diverses exceptions, on peut les ranger en deux catégories suivant le résultant qu'elles consacrent, c'est-à-dire suivant que le bénéfice du Sénatus-Consulte cesse d'une manière absolue ou relative.

SECTION I

DES CAS DANS LESQUELS LE BÉNÉFICE CESSE D'UNE MANIÈRE ABSOLUE

Dans les diverses hypothèses que nous allons examiner, quelle que soit la raison qui justifie la dérogation apportée à notre Sénatus-Consulte, le résultat est

toujours le même : le bénéfice cesse pour tous, c'est-à-dire tant pour le père que pour le fils qui tous deux sont obligés.

Enumérons les cas qui nous sont indiqués par les textes et dans lesquels il y a lieu d'apporter une dérogation absolue à notre prohibition.

PREMIER CAS. — Le prêt d'argent fait au fils de famille sera valable si le père de famille y a consenti. La défaveur qui s'attache au prêt disparaît alors, par suite de l'assentiment du père. Cette adhésion qui peut être tacite ou expresse, peut intervenir à toute époque soit avant ou après la formation du contrat, soit au moment même de sa passation.

A. — *Adhésion préalable*

§ I. — *Expresse*

Il en sera ainsi quand le père de famille aura donné à son fils en puissance, l'ordre exprès et spécial d'emprunter (1). Par suite de ce *jussus patris*, le prêteur n'est pas dépourvu d'action contre le père de famille : grâce à l'action *quod jussu*, il pourra agir contre le père de l'emprunteur tenu comme son fils « *in solidum*. » Cette solution qui est d'ailleurs confirmée par les textes (2) s'impose par suite des principes qui régissent les obligations contractées par un mandataire en puissance.

Bien plus, alors même, dit la loi 12, *in fine*, sus-visée, que le père aurait changé de volonté, si c'est à l'insu du prêteur qu'il se ravise, celui-ci ne sera pas lié par le Sénatus-Consulte, parce que dans un contrat, on doit considérer avant tout l'origine.

(1) D. h. t. L. 12.

(2) C. h. t. L. 4.

Est-il besoin d'ajouter que cette dernière solution qui a trait au changement de volonté du père, doit s'appliquer, par identité de motifs, non-seulement au cas où le père révoque son *jussus*, mais encore dans l'hypothèse où il révoque à l'insu du prêteur le mandat par lequel il avait confié à son fils la direction d'un navire ou le rôle d'*institor*.

Dans tous ces cas, le prêteur ne saurait être considéré comme ayant commis une faute, l'erreur de fait, nous dit Paul (1), ne préjudiciant jamais à celui qui la commet par de justes motifs.

§ II. — *Tacite*

a. — Le fils de famille a été préposé par son père à un commerce, ou bien il a obtenu de celui-ci l'autorisation de gérer les marchandises comprises dans son pécule. (2). — Le jurisconsulte Julien nous dit que le Sénatus-Consulte Macédonien cesse alors de recevoir son application et il nous en donne lui-même la raison : « C'est parce que, dit-il, le contrat est réputé fait en » conformité de la volonté du père qui est censé avoir » autorisé son fils à accepter la somme par cela même » qu'il ne lui défend pas de la recevoir. »

Ce texte ne vise que le cas d'un fils *institor* de son père : mais les mêmes raisons doivent nous conduire à admettre la même solution pour le cas où le père serait *exercitor* et le fils *magister navis*.

Dans ces deux hypothèses, le prêteur pourra donc agir contre le père et le fils tous deux obligés *in solidum* : contre l'un il aura la *condictio* à titre *institoire* ou *exercitoire*, contre l'autre la *condictio adjectitiæ qualitatis*.

(1) D. XXII. 6. L. 9 pr.

(2) D. h. t. L. 7, paragraphe 11 *in fine*.

b. — L'adhésion préalable du père résultera encore tacitement de son silence quand, pouvant s'opposer au prêt, il s'est abstenu de le faire (1).

Cette solution dont l'application devait singulièrement limiter l'étendue du Sénatus-Consulte Macédonien, semble peu conforme avec une décision d'Ulpien (2). Suivant ce texte, l'action exercitoire ne peut être exercée que si le père a consenti à ce que son fils s'obligeât : elle ne saurait l'être s'il a seulement su qu'il s'obligeait. Cette contradiction n'est qu'apparente : l'hypothèse visée par le texte et celle par nous envisagée ne saurait être assimilées.

Remplir une fonction qui, comme celle de *magister navis*, suppose une délégation expresse, ou agir pour soi-même sont évidemment deux situations différentes.

Dans le premier cas, l'absence de tout mandat indique suffisamment la volonté du père de famille de demeurer étranger à tous actes qui pourraient être accomplis dans l'intérêt d'une gestion qu'il n'a pas voulu lui confier.

Au contraire, dans la seconde hypothèse, puisque le fils emprunte dans son propre intérêt; un mandat général ne se conçoit guère : l'absence de ce mandat ne constitue donc pas une présomption aussi forte que précédemment. Dès lors, l'abstention du père dans chaque cas particulier de prêt fait à son fils ne saurait être considérée comme un refus d'y adhérer.

B. — *Adhésion concomitante*

Il en sera ainsi quand il y a *jussus patris*. — Nous nous sommes expliqués à ce sujet, nous n'y reviendrons pas.

(1) D. h. t. L. 12, *initio*.

(2) D. XIV. 1. L. 1, paragraphe 20.

C. — *Adhésion postérieure*

La ratification par le père de famille, du prêt fait au mépris du Sénatus-Consulte Macédonien, a un effet absolu. Le père et le fils emprunteur sont tenus *in solidum* et les coobligés de celui-ci perdent le droit de se prévaloir du bénéfice du Sénatus-Consulte Macédonien (1).

Ici encore cette ratification peut être aussi bien tacite qu'expresse.

§ I. — *Ratification expresse*

Il y aura ratification expresse, toutes les fois que le père de l'emprunteur aura déclaré *expressis verbis* sa volonté de ratifier le contrat passé par son fils.

§ II. — *Ratification tacite*

a. — Si le père a commencé à payer la somme empruntée par son fils (2), le Sénatus-Consulte sera sans application : le prêteur pourra donc, après avoir reçu ce paiement partiel, agir contre le père pour obtenir l'excédent, il aura aussi une action contre le fils emprunteur.

Il est facile d'expliquer cette particularité d'une ratification totale résultant d'un paiement partiel. Cela tient à ce que le père de famille reconnaît, par ce paiement partiel, la validité d'une cause d'obligation qui, jusque-là, lui était étrangère aussi bien au point de vue naturel qu'au point de vue civil. S'étant ainsi approprié la cause de la dette, il ne saurait la rejeter pour partie : le créancier pourra donc le poursuivre pour obtenir l'excédent.

(1) C. h. t. L. 7 pr.

(2) D. h. t. L. 7 § 15.

Ce qui prouve bien d'ailleurs que l'acte par lequel le père de l'emprunteur fait sienne la dette de son fils, constitue non pas une ratification, mais une appropriation, c'est un texte de Julien (1) qui déclare nulle la fidéjussion adjointe, par ordre du père, au prêt fait à son fils, après la mort de ce dernier, car alors « il n'y a plus d'obligation même naturelle. » — C'est ce qui se produit en cas de paiement : le père ne ratifie pas, il se charge pour la première fois d'une obligation qui, à son égard, était inexistante.

b. — Le père de famille ratifie le prêt fait par son fils si par une novation il vient prendre sa place, et substitue ainsi une obligation civile à l'obligation naturelle qui existait à la charge de son fils par suite de l'emprunt primitif.

c. — Il y aura encore ratification de la dette du fils, si le père de famille donne au prêteur des sûretés réelles ou personnelles. Par exemple : le père de famille donne en gage un de ses biens ou consent une hypothèque. Ou bien encore il se porte fidéjusseur de son fils, ou promet avec lui la restitution de la somme prêtée, ou enfin par un pacte de constitut « *constituit se pro filio soluturum.* »

Dans ces divers cas, le père et le fils seront tous deux obligés : il en est un qui plus spécialement visé par un texte (2) doit retenir notre attention.

« Si avec le consentement du père, dit ce texte ; tu as » prêté de l'argent à un fils de famille, le Sénatus- » Consulte ne pourra recevoir son application et tu » pourras poursuivre l'exécution du gage que l'emprun- » teur t'avait conféré, bien qu'il fut dans le patrimoine

(1) D. XLVI. 1. L. 11.

(2) C. h. t. L. 4.

» de son père, et ce droit sera surtout incontestable
» après qu'il lui aura succédé, réserve faite du cas où
» un autre créancier gagiste te serait préféré à raison
» de la priorité de son titre. »

Ce que nous voulons retenir de ce texte qui suppose le gage conféré par le fils sur un des biens du père qui y consent, c'est qu'il déroge au principe anciennement reconnu à Rome suivant lequel nul ne peut valablement engager ni hypothéquer ce qui ne lui appartient pas.

Comment expliquer cette dérogation ?

Il est facile de la comprendre si l'on ne perd pas de vue que l'autorisation conférée par le propriétaire à un tiers de donner un droit de gage sur sa chose, équivaut à une constitution de gage qu'il ferait lui-même.

d. — Si le père de famille s'est interdit d'invoquer l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien, soit en renonçant en faveur du prêteur au droit d'invoquer contre lui l'exception du Sénatus-Consulte, soit en omettant volontairement de la faire insérer dans la formule de l'action délivrée contre lui, il y aura encore là du chef du père, ratification tacite, qui l'oblige *in solidum*.

Ceci n'est toutefois exact que si le père a renoncé à l'exception sur la poursuite dirigée contre lui *in solidum*, car alors il y a appropriation du prêt fait à son fils.

Dans les autres cas, il est censé ne reconnaître que le prêt et non se l'approprier. S'il est tenu ce n'est que dans la mesure où il pourrait l'être pour des contrats valablement passés par son fils agissant seul c'est-à-dire *de peculio*.

e. — Paul nous indique encore une autre hypothèse de ratification tacite (1) :

(1) D. h. t. L. 16.

« Si un fils de famille, pendant l'absence de son père, » lui écrit qu'il s'est fait consentir un prêt en se donnant comme son mandataire, et lui demande par » lettre de payer dans la province où il se trouve, la » somme ainsi empruntée, le père s'il veut répudier le » contrat, doit répondre dans un bref délai par un refus » formel. »

Le silence du père équivaut donc à une ratification.

A l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien, invoquée par le fils emprunteur ou le fils de famille, le prêteur qui les poursuit répondra par une *replicatio doli* qui en anéantira tout l'effet.

Tels sont les divers cas qui nous sont présentés par les textes où il est permis de dire qu'il y a ratification tacite. Après avoir ainsi indiqué de quels faits elle peut résulter, nous allons envisager d'une manière générale les effets déjà signalés en passant.

Par application de la règle : « *Ratihabitio mandato æquiparatur*, » il faut décider que la ratification rétroagit au jour du prêt, et, cela d'une manière absolue en ce sens qu'elle enlève même aux coobligés du fils emprunteur et à ses fidéjusseurs le bénéfice de l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien. Ceux-ci se sont obligés comme le fils de famille et dans la même mesure : l'*exceptio Macedoniani* qui dans notre espèce ne le protège plus, ne saurait donc les couvrir.

On a cependant voulu reconnaître aux coobligés du fils emprunteur et à ses fidéjusseurs le droit de se prévaloir victorieusement de l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien. En ce qui les concerne, a-t-on dit, la ratification du prêt faite par le père a été « *res inter alios acta*. » Ce prêt contraire au Sénatus-Consulte a donné naissance à leur profit à une exception péremptoire

dont ils ne sauraient être dépouillés à leur insu par la volonté du père de l'emprunteur (1).

Cette opinion, outre qu'elle est formellement contredite par la généralité des termes du texte (2) qui proclame la rétroactivité de la ratification, a le tort de perdre de vue le but dans lequel les coobligés du fils de famille ont accédé à son obligation : s'obliger comme lui et dans les mêmes limites.

Cette rétroactivité de la ratification n'était pas admise par tout le monde, s'il faut en croire Justinien. En le déclarant dans une de ses Constitutions il aurait, nous dit-il, tranché une ancienne controverse encore existante de son temps.

L'existence de cette controverse est certaine en Droit Romain : mais s'était-elle perpétuée aussi longtemps que Justinien nous le déclare ? Il est permis d'en douter en présence des textes d'Ulpien et d'autres jurisconsultes qui proclamant cette rétroactivité, semblent indiquer qu'à leur époque, en droit classique cette règle était déjà généralement admise (3). Justinien exagère donc de beaucoup et son mérite et la portée de sa prétendue innovation : son rôle s'est borné à proclamer officiellement l'excellence pratique de l'opinion des Sabinien (4) généralement reconnue.

Est-ce à dire que cette opinion adoptée par Justinien soit la plus logique et la plus conforme aux principes du droit ? Nous ne le croyons pas. L'opinion contraire professée par les Proculiens nous semble devoir être adoptée en théorie, car comme le dit Scévola (5) « on ne

(1) V. en ce sens. D. II. 14. L. 62.

(2) C. h. t. L. 7. pr.

(3) D. V. 1. L. 56 *in fine*.

(4) D. XLIII, 16. L. 1 § 14.

(5) D. III. 5. L. 9.

» saurait, sous prétexte de rétroactivité, supposer l'exis-
» tence d'un consentement qui n'existerait pas originai-
» rement. »

A ce prêt dont nous nous occupons, contraire à l'ordre public, il manquait un élément essentiel pour sa formation, et, quoiqu'on fasse, l'idée de rétroactivité attachée à la ratification ne saurait le suppléer.

L'admission de cette théorie de la rétroactivité de la ratification, par les jurisconsultes de la période classique et par Justinien, se justifie au point de vue de l'équité et ne peut s'expliquer que par les avantages qu'elle offre dans la pratique.

DEUXIÈME CAS.—L'emprunt consenti à un fils de famille, échappera aux rigoureuses dispositions du Sénatus-Consulte Macédonien, si le prêteur a cru de bonne foi traiter avec un « *paterfamilias*. »

« Si quelqu'un a cru que son débiteur était *sui juris*
» et si cette croyance loin d'être la conséquence d'une
» imprudente crédulité ou d'une erreur de droit vient
» de ce que le fils était tenu dans l'opinion générale
» pour père de famille, se comportait, contractait
» comme tel et en avait les dehors, le Sénatus-Consulte
» n'aura pas d'application.

« C'est ainsi que d'après Julien, il sera sans effet si
» l'emprunteur est un fermier d'impôts: ainsi l'ont décidé
» plusieurs constitutions impériales (1). »

Cette décision se justifie parfaitement : en effet, le prêteur croyant son emprunteur libre de tout lien de puissance a entendu contracter avec lui d'une façon licite et honnête. Dès lors, sa bonne foi doit lui servir d'excuse contre les résultats fâcheux auxquels pouvait

(1) D. h. t. L. 3 pr. et § 1.

aboutir le prêt ainsi conclu, et il doit pouvoir bénéficier de la règle : « *Pœna sine fraude esse non protest* (1). »

Il importe, de remarquer tout d'abord, que seule l'erreur de fait plausible pouvait être utilement invoquée par le prêteur : en notre matière comme dans toutes les autres, nul en principe ne peut se prévaloir d'une erreur de droit. Cette règle se conçoit ici mieux que partout ailleurs à raison de l'intérêt public auquel le Sénatus-Consulte Macédonien donne satisfaction. En prêtant à une personne qu'il savait *alieni juris*, il a commis un acte blâmable et dès lors il ne saurait arguer de l'ignorance de la prohibition contenue dans notre Sénatus-Consulte.

En second lieu, il faut ajouter que pour être admise la bonne foi du créancier devait être excusable. Il fallait que son erreur, comme le dit Ulpien, fut justifiée parce qu'elle était conforme à l'opinion générale et autorisée par une sorte de possession d'état.

On n'aurait pas tenu compte de celui qui aurait été suivant les expressions du même jurisconsulte *vanâ simplicitate deceptus* (2). Sa croyance devait reposer sur une *Iusta Ratio*, condition essentiellement exigée(3). Jusqu'ici nous avons supposé que le prêt avait été consenti de bonne foi au fils de famille par un seul emprunteur : or il peut se faire qu'il y ait pluralité de prêteurs dont un seul est de bonne foi ou bien encore qu'il y ait pluralité d'emprunteurs *correi* fils de famille et qu'à l'égard de l'un d'eux seulement le prêteur soit de bonne foi. Voyons quelle sera alors, en nous plaçant successivement dans l'une et l'autre hypothèse, la solution qui doit être adoptée.

(1) D. L. 16. Loi 131.

(2) D. h. t. L. 3, pr.

(3) D. h. t. L. 1

A. — *Pluralité de prêteurs*

Cette situation particulière est envisagée par Ulpien (1) qui, en passant nous indique un procédé illicite, tendant à échapper aux sévérités du Sénatus-Consulte : « Si de » deux personnes l'une fournit à un fils de famille une » somme d'argent, et si l'autre en stipule la restitution, » l'exception sera donnée contre tous deux, bien que ce » second n'ait pas fait une numération d'espèces. Et si » un seul d'entre eux ignorait que l'emprunteur était » fils de famille, il nous semble préférable de le faire » souffrir de la mauvaise foi de l'autre. Nous adoptons » la même solution, s'il s'agit de deux *correi stipu-* » *landi*. »

Telle est la leçon communément adoptée. La décision qui en résulte est-elle exacte ? Il est permis d'en douter, en tous cas elle ne saurait être admise par nous, car elle ne nous paraît conforme ni aux principes ni à l'équité.

Comment justifier en effet cette décision ?

Pourquoi, dans la première hypothèse visée par Ulpien, le prêteur et le stipulant seraient-ils tous deux atteints par le Sénatus-Consulte ?

En vain, dira-t-on que l'on craint qu'un prêteur de mauvaise foi se fasse stipuler les deniers par un mandataire de bonne foi, de sorte que celui-ci agissant valablement *ex stipulatu*, soit ensuite tenu *ex mandato*, de rembourser au prêteur les deniers qu'il a lui-même reçus de l'emprunteur. Cette raison à elle seule est insuffisante ; elle est de plus sans aucune valeur : si le prêteur est de bonne foi, car quand bien même le stipulant connaîtrait la condition du fils de famille, cela

(1) D. h. t. L. 7 § 7.

ne saurait nuire au mandant vis-à-vis duquel le stipulant n'est qu'un agent passif. Enfin, cette raison est contredite par cette règle si équitable : « Iniquissimum videtur cuiquam scientiam alterius quam suam nocere » (1).

Enfin, dans la seconde hypothèse où des deux *correi stipulandi* l'un d'eux seulement est de bonne foi, comment expliquer que la faute de celui-ci, qui est de mauvaise foi, rejaillisse sur l'autre et lui enlève le bénéfice de sa bonne foi?

On a tenté de le faire, en se basant sur les règles de la corréalité active. La corréalité, dit-on en ce sens, implique unité d'objet : or, de même que par le fait d'un seul des *correi*, l'obligation corréale peut s'éteindre absolument (paiement, (2), acceptation (3), novation (4), serment extrajudiciaire (5) et pacte de constitut (6) de même la faute d'un des *correi* supprime l'obligation elle-même à l'égard de tous.

Sans doute, l'identité d'objet est un élément essentiel de la corréalité, mais ce n'est pas le seul. Il ne faut pas perdre de vue en effet que la corréalité implique d'autre part une pluralité de liens qui s'appliquent tous à ce même objet. Or, il peut se faire que l'un de ces liens se dissolve par une cause purement personnelle à l'un des *correi*, et que cependant l'obligation persiste à l'égard des autres (7).

(1) D. XXII. 6. L. 5.

(2) D. XLVI. 1. L. 34 § 1.

(3) D. XLVI. 4. L. 13 § 12 et L. 16 pr.

(4) D. XVI. 1. L. 20.

(5) D. XII. 2. L. 28 pr. et § 3.

(6) D. XIII. 5. L. 10.

(7) D. XLV. 2. L. 4.

C'est précisément ce qui se passe dans notre hypothèse : la mauvaise foi de l'un des créanciers peut bien influencer en quelque chose sur la valeur du lien qui le rattache au débiteur, mais elle ne saurait affecter l'obligation elle-même dont la nature illicite a une cause toute personnelle à l'un des *correi*. Le lien dissous à l'égard de celui-ci peut donc être maintenu à l'égard de celui-là. Ceci nous permet donc de dire que par cela seul que l'exception du Sénatus-Consulte est opposable à l'un des créanciers corréaux, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle soit opposable à l'autre.

Les textes nous fournissent d'autres applications de ce principe, que nous venons de proclamer et suivant lequel en matière de corréalité, comme partout ailleurs, la faute demeure personnelle à celui qui la commet et ne peut nuire qu'à lui seul.

C'est ainsi, par exemple, que la mise en demeure d'un seul des *correi promittendi* ne saurait nuire aux autres (1), qui, en cas de perte de la chose survenue par cas fortuit demeurent libérés, alors qu'au contraire le *correus* mis en demeure, reste tenu.

Ainsi encore, si l'unique promettant est un pupille, et que parmi les costipulants figure le tuteur qui l'autorise, ce dernier ne devient pas créancier, et les autres le deviennent néanmoins (2).

Tout cela ne prouve-t-il pas à l'évidence, que les diverses obligations qu'implique la corréalité sont indépendantes les unes des autres en ce qui concerne les conditions de leur formation, et ne nous permet-il pas de conclure dès lors comme nous le prétendions, que la

(1) D. XXII, 1. L. 32, § 4.

D. L. 17. Loi 173, § 2.

(2) D. XXVI. 8. L. 5 pr.

faute de l'un des *correi* ne saurait rejaillir sur les autres ? Mais est-il possible d'admettre cette solution commandée par les principes juridiques en présence du texte si formel d'Ulpien qui semble contredire cette proposition.

Si avec nous, on veut adopter une leçon de notre texte différente de celle ordinairement adoptée, la contradiction ne saurait exister. Pour cela, au lieu des mots : « *in patris esse potestate se veriùs* » etc, il suffit de lire : « *in patris esse potestate severiùs* », ce qui nous permet de traduire ainsi cette loi 7 § 7 : si de deux *correi* un seul sait que l'obligé est fils de famille il serait trop sévère de rendre son cocréancier responsable de sa mauvaise foi. Cette leçon outre qu'elle attribue à Ulpien une solution conforme au droit et à l'équité, fait disparaître ainsi une incorrection grammaticale dont on ne saurait l'accuser : car en effet, le mot « *se* » dans la leçon que nous combattons ne saurait s'appliquer aux *correistipulandi*, ce qui constituerait un non sens, ni au fils de famille ce qui constitue une faute grossière de syntaxe.

Pour nous il ne faut voir dans tout ceci qu'une erreur de copiste : dans l'original le mot *severiùs* que nous proposons de lire devait se rencontrer : par inadvertance un copiste a scindé le mot en deux et a écrit *se veriùs*.

La confirmation du texte du § 8 de cette même loi ne fait que confirmer notre opinion. Dans cette autre partie de notre loi 7, Ulpien décide que si de deux fils de famille débiteurs corréaux, l'un d'eux seulement est considéré comme un *paterfamilias* par le prêteur, cela n'empêchera pas le créancier qui ne peut exercer son action contre le *correus* qu'il savait fils de famille de pouvoir agir contre l'autre. Or, il se fait que le premier mot de cette décision du § 8 en harmonie avec celle que nous voulons lire dans le § 7 est : *Item*.

Dans la leçon que nous nous refusons à adopter ce mot n'a aucun sens, et il faut de toute nécessité pour maintenir la coordination qui existe entre ces deux paragraphes le remplacer par le mot *aliàs* ou *contrà*.

Bien que selon nous la faute de l'un des *correi* ne puisse pas rejaillir sur l'autre, nous ne voulons pas dire cependant que le prêteur *correus* de bonne foi, pourra toujours exercer utilement son action contre le fils de famille. Il faut distinguer en droit classique, suivant qu'il a pris ou non l'initiative de la poursuite. S'il agit le premier, il réussira dans son action. Au contraire s'il se laisse devancer par son *correus* de mauvaise foi, il ne saurait triompher, et succombera sur l'exception *rei in iudicium deductæ* que lui opposera le fils de famille. L'effet extinctif de la *litis contestatio* empêche en effet le *correus* de bonne foi d'user d'un droit épuisé en son entier par le premier poursuivant. Dans le droit de Justinien il n'y a plus lieu de s'arrêter à cette distinction de l'effet extinctif de la *litis contestatio*: dès lors, peu importe que le *correus* de bonne foi poursuive le premier ou le second, il agira toujours avec succès contre le fils de famille.

B. Pluralité d'emprunteurs

Cette hypothèse nous le savons déjà est visée par Ulpien dans le § 8 de notre loi 7 : « De même si de deux » fils de famille de qui j'ai stipulé avec corréalité la » somme prêtée, l'un passe à mes yeux pour être un » fils de famille, il faudra distinguer selon que l'un ou » l'autre a reçu la somme. Si c'est celui que je savais » être en puissance, je pourrai me voir opposer l'ex- » ception du Sénatus-Consulte. »

De prime abord, la décision d'Ulpien paraît indiquer que c'est seulement contre celui des *correi* qui a touché

les espèces que le créancier pourra agir et que dès lors s'il agit contre celui qui n'a rien reçu alors même qu'il le considère comme un *paterfamilias* il ne doit pas triompher. Le texte de notre loi 7 § 8 paraît commander cette solution, il faut le reconnaître, mais l'idée même sur laquelle elle repose et les principes généraux de la corréalité nous obligent à ne point restreindre la pensée d'Ulpien qui est certainement celle-ci : si le prêteur agit d'abord contre celui qui à ses yeux passe pour un *paterfamilias*, il triomphera toujours. Si au contraire il s'adresse à celui qu'il savait être fils de famille, l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien sera invoquée avec succès contre lui par le défendeur qui a touché la somme prêtée ; dans le cas inverse, c'est-à-dire si le défendeur n'a pas reçu les espèces, il ne saurait se prévaloir victorieusement de l'exception.

Pourquoi Ulpien n'envisage-t-il pas la situation comme nous le faisons et comment se fait-il que ce jurisconsulte ne nous ait pas donné sa pensée complète ? Il est facile de le deviner et de le comprendre. Ulpien dans le texte précité ne veut faire qu'une chose, c'est indiquer les personnes en faveur desquelles le Sénatus-Consulte Macédonien a été rendu. Or, le fils de famille *correus* qui n'a pas touché la somme prêtée, qu'il ait été ou non considéré par le prêteur comme un fils en puissance, ne peut invoquer le Sénatus-Consulte Macédonien : dès lors on comprend le silence de notre texte sur le cas où le fils de famille a promis sans avoir reçu d'argent.

Quelle sera la mesure dans laquelle le père de famille et le fils emprunteur, seront tenus dans les diverses hypothèses que nous avons rattachées à ce second cas ? Le père de famille ne sera tenu que « *de peculio* » tandis qu'au contraire le fils emprunteur sera tenu pour le

tout « *in solidum*. » Ceci s'explique aisément. Puisque dans notre cas, le prêteur qui a cru de bonne foi traiter avec un *paterfamilias* ne peut mériter les rigueurs du Sénatus-Consulte et est considéré comme un prêteur ordinaire, on doit faire retour à la règle commune en ce qui concerne l'emprunteur et son père et déclarer celui-ci obligé « *de peculio* ».

TROISIÈME CAS. — Le Sénatus-Consulte Macédonien cessait de recevoir son application, en troisième lieu, si l'emprunt avait un but légitime et avait été conclu dans l'intérêt du père : dans ce cas encore le prêt ne mérite aucune défaveur.

Cette dérogation est certaine. elle est du reste exprimée dans un texte (1) « Pareillement si un fils de famille » a emprunté de l'argent et l'a employé au profit de son » père, la prohibition cesse car il a reçu non pas pour » lui mais pour son père. Bien plus, alors même que » tout d'abord il n'aurait pas reçu l'argent dans ce but, » le prêt sera valable (tel est l'avis de Julien) si plus » tard il l'emploie au profit du père. Au contraire, » l'argent emprunté ne sera pas censé avoir été em- » ployé au profit du père, alors même que le fils aurait » eu cette pensée si plus tard il a employé cette somme » à se libérer envers son créancier : cela est si vrai que » si le père a ignoré le prêt, celui-ci sera frappé de » nullité. »

Ainsi donc, pour que notre dérogation au Sénatus-Consulte puisse avoir lieu, une seule condition est nécessaire et suffisante, c'est qu'il y ait *in rem versum patris* sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter si ce résultat est ou non l'œuvre de la volonté du fils de famille, ni de rechercher si l'intention du fils en empruntant a été de faire bénéficier le père du prêt. Les textes nous présentent diverses explications de cette idée.

(1) D. h. t. L. 7, § 12.

a. — Si un fils de famille a, dans l'intérêt de ses études ou d'une mission dont il était chargé, emprunté de l'argent, pour faire face à des dépenses nécessaires et proportionnées à celles que le père a le devoir d'acquitter, ce prêt sera valable (1). Ce n'est point comme on pourrait le croire, parce que ce prêt résulte d'un mandat tacite donné par le père à son fils d'emprunter « *ob causas necessarias* » c'est parce qu'il découle de l'obligation où le père se trouve de subvenir aux dépenses qui sont la conséquence nécessaire de l'ordre qu'il lui a donné à l'origine de faire telles études ou d'accomplir telle mission.

Toutefois, pour que le prêteur ait action contre le fils de famille et son père, il faut :

1°. — Que l'argent emprunté ait été réellement employé à l'acquittement des « *necessarii sumptus* ».

2°. — Que le montant de ces « *necessarii sumptus* » ne soit pas exagéré. « Quand on dit que le Sénatus-Consulte ne s'applique pas au prêt fait à un fils de famille » absent, dans l'intérêt de ses études, on suppose que » ce prêt n'a pas été excessif ou qu'il n'a pas dépassé » les sommes que le père était dans l'usage d'attribuer à » son fils en vue de ces sortes de déboursés (2). »

Mais comment en fixer le montant ? Selon nous, les « *necessarii sumptus* » comprennent non seulement les dépenses destinées aux frais d'études, mais encore celles nécessaires à l'entretien et à la subsistance : il y a lieu de faire encore rentrer sous cette dénomination l'argent de poche ordinairement accordé par le père à son fils. Telle est, à notre avis, la mesure dans laquelle le père est tenu des dépenses. En cas d'excès, le prêt ne sera donc opposable que pour partie au père de famille.

(1) C. h. t. L. 5.

(2) D. h. t. L. 7. § 13.

b. — Le prêt d'argent fait à un fils de famille sera encore valable si celui-ci a, avec les deniers empruntés, constitué une dot à sa sœur (1).

Pourquoi faire échapper ce prêt aux rigueurs du Sénatus-Consulte Macédonien ?

Ce n'est point comme le pense Paul, parce que le père peut éventuellement, et dans le cas où sa fille viendrait à mourir avant lui, exercer une action en répétition de la dot, mais bien plutôt parce qu'ainsi il a retiré un avantage du prêt.

Le père, en effet, est tenu de doter ses enfants en puissance : cette obligation était purement morale à l'origine. Tombée peu à peu en désuétude, elle fut alors sanctionnée par la loi *Julia de maritandis ordinibus*, autorisant l'intervention du magistrat (proconsul ou président de province), pour forcer le père de famille qui s'y refusait à constituer une dot à ses enfants. Dès lors, le fils de famille qui constitue une dot à sa sœur avec l'argent par lui emprunté, procure un avantage à son père, puisqu'il le libère d'une dette civile.

Voilà ce qui, à nos yeux, justifie notre dérogation.

Est-il besoin d'ajouter enfin, avec Pomponius (2) que cette solution est applicable, dans tous les cas où le fils en puissance a doté soit sa sœur, sa fille ou sa nièce qui se trouvent sous la puissance du *paterfamilias*, puisque le droit à une dot appartient à tous les descendants *in potestate* (3).

c. — Si un fils de famille contracte un « prêt pour » acquitter un créancier dont l'action ne saurait être

(1) D. h. t. L. 17.

(2) D. XV. 3. L. 8.

(3) D. XXIII. 2. L. 19.

C. V. 11. L. 7.

» paralysée par aucune exception, le Sénatus-Consulte
» ne pourra être opposé à l'action du prêteur (1) ».

Est-il besoin de démontrer que ce texte suppose nécessairement que le fils paye le créancier de son père? La coordination qui existe entre les paragraphes 13 et 14 de cette loi 7 le prouve surabondamment : les deux décisions sont analogues et visent à n'en pas douter la même situation, c'est-à-dire le cas où le fils de famille, avec la somme empruntée a fait l'affaire de son père.

D'autre part si dans le paragraphe 14, Ulpien visait la situation du fils payant à l'aide de deniers empruntés, une dette à lui propre à laquelle il ne peut se soustraire, comment concilier la solution qu'il nous donne dans ce cas avec celle par lui indiquée dans le paragraphe 12 de cette même loi 7, de laquelle il résulte que la prohibition du Sénatus-Consulte ne cesse pas lorsqu'un fils de famille emprunte pour payer sa propre dette?

Quelle sera dans ces diverses hypothèses, l'étendue des droits du créancier soit à l'égard de l'emprunteur soit vis à vis de son père? La prohibition disparaissant, tout devra donc se passer conformément aux règles qui, en droit commun, régissent les obligations contractées par des personnes en puissance. Le fils emprunteur sera tenu « *in solidum* ». Quant au père qui a retiré de l'opération accomplie par son fils un certain avantage, et à qui en définitive elle profite tout entière, il pourra tout à la fois être poursuivi « *de peculio* » et « *de in rem verso* » par le prêteur.

QUATRIÈME CAS. — Justinien (2) décida que si un fils de famille militaire empruntait de l'argent soit à l'insu du

(1) D. h. t. L. 7 § 14.

(2) C. h. t. L. 7 § 11.

père, soit avec le consentement de celui-ci, ce prêt serait en tous points valable. Il n'y aura plus lieu de distinguer comme autrefois si le fils de famille possédait ou non un pécule *castrense*, ni de rechercher la cause et l'origine du prêt ainsi que l'affectation et l'emploi des deniers reçus. Justinien établit en effet cette présomption absolue qu'un fils de famille militaire qui emprunte passe ce contrat à raison de sa situation spéciale et pour des « *causæ castrensæ* ».

Pourquoi cette réforme de Justinien ? On ne saurait en donner des raisons sérieuses : son auteur semble la fonder sur ce motif assez faible qu'un soldat étant presque toujours dans les camps et ne se trouvant que rarement dans ses foyers n'empruntait pas dans un but de dissipation.

Ici encore comme précédemment, l'emprunteur sera tenu « *in solidum* » envers le prêteur qui pourra agir aussi contre le père au titre « *de peculio* ».

SECTION II

DES CAS DANS LESQUELS LE BÉNÉFICE CESSE D'UNE MANIÈRE RELATIVE

La dérogation aux règles ordinaires qui, en droit commun, régissent les obligations contractées par des personnes en puissance ne profitera plus dans les diverses hypothèses que nous allons examiner qu'au père de famille. Cela se comprend facilement, car si, dans tous ces cas, pour une raison ou pour une autre l'*odium creditoris* cesse et n'empêche pas l'obligation du fils de famille d'être valable, d'autre part la protection due au père de famille qui est le but principal de notre Sénatus-Consulte ne saurait être supprimée.

PREMIER CAS. — Le bénéfice du Sénatus-Consulte Macédonien, cessait pour l'enfant en puissance et ses intercédants — mais non pour son père — si devenu *sui juris* il ratifie le prêt. Il est facile de justifier cette solution : sans doute tant qu'il demeure *in potestate*, le fils de famille ne peut faire valablement aucun acte de ratification : la protection que notre Sénatus-Consulte accorde au père de famille et l'incapacité dont il frappe par voie de conséquence le fils emprunteur, exigent que l'obligation ne produise contre ce dernier aucun effet, et ne puisse acquérir de son chef une valeur au point de vue civil. C'est pourquoi tout acte par lequel il chercherait à le ratifier serait aussi dépourvu de validité que le contrat originaire (1).

(1) De là, la conséquence que si l'enfant demeuré en puissance se laisse condamner, il lui est encore loisible d'user de son bénéfice à l'encontre de l'*actio judicati* ; car il n'a pu confirmer le prêt en négligeant d'opposer son exception. — V. D. h. t. L. 9 § 5, L. 10 et L. 11.

Mais lorsqu'il est devenu *sui juris*, comment lui interdire ces actes de reconnaissance ?

Ce n'est certes pas en vertu de notre Sénatus-Consulte qui ne s'applique qu'aux fils de famille *in potestate* !

Cette confirmation du prêt fait par l'emprunteur *sui juris* peut résulter, soit d'une novation, soit du paiement intégral de la dette par lui fait, soit enfin de ce que l'emprunteur a fourni à son créancier une sûreté réelle personnelle. Les textes nous indiquent tous ces cas de validation du prêt. Examinons-les successivement.

a. — Le prêt sera explicitement confirmé quand l'emprunteur a fait une *expromissio* et a ainsi substitué à l'obligation naturelle qui existait à sa charge, une obligation civile verbale (1). Cette novation est incontestablement valable : tout le monde est d'accord sur ce point (2).

Toutefois il importe de faire connaître exactement la portée de cette validation qui nous est indiquée par Pomponius.

« Si le fils de famille à qui on a prêté de l'argent, » fait lorsqu'il devient *sui juris*, une *expromissio* » novatoire, l'action *ex stipulatu* dirigée contre lui, » échouera contre une *exceptio in factum* si l'*expromissio* a été la conséquence d'une erreur de fait (3). »

Ainsi donc, l'action du créancier n'était autorisée qu'autant que la novation n'était pas la suite d'une erreur de fait.

Pourquoi cette restriction ? Il est difficile d'en donner le motif : tout au plus, peut-on y voir une application

(1) C. h. t. L. 2.

(2) V. notamment M. de Savigny. Droit des obligations. Tome I. § 10. p. 87.

(3) D. h. t. L. 20.

de cette règle du Droit Romain, suivant laquelle le droit de rétention est plus favorable que le droit d'action (1).

S'il est difficile de justifier cette solution, il est plus difficile encore d'indiquer l'hypothèse visée par Pomponius. Doneau propose l'explication suivante : au moment où l'emprunt a été fait, l'emprunteur croyait sur la foi d'une fausse nouvelle de la mort de son père être déjà *paterfamilias* : sous l'empire de cette erreur, il aurait à une époque où il était *sui juris* promis de payer ce qu'il avait emprunté. Cette explication nous semble peu satisfaisante. En effet, si l'emprunteur, en recevant l'argent, se croyait libre des rigueurs du Sénatus-Consulte, la même erreur aura été partagée par le prêteur, qui dès lors se trouve à l'abri des rigueurs du Sénatus-Consulte.

Suivant nous, il faut adopter une autre explication. Il faudrait supposer que l'emprunteur, ignorant la mort de son père, ratifie par voie d'*expromissio* le *mutuum* fait en connaissance de cause, sachant qu'il y avait contravention au Sénatus-Consulte. Comme au moment où cette *expromissio* est intervenue, l'emprunteur se croyait encore *filiusfamilias*, parce qu'il ignorait la mort de son père, il croyait que cette ratification ne l'obligerait pas plus au point de vue civil que sa dette primitive. En fait, l'emprunteur s'est trompé : au moment où la promesse est intervenue, il était pleinement capable. Pomponius dit qu'en ce cas, il pourra opposer à son créancier une exception qui, suivant les cas, sera une *exceptio doli* ou une *exceptio in factum*.

(1) Machelard, op. cit., p. 122.

Pour l'application de cette règle, voir notamment les textes suivants : D. II. 14. L. § 4.

D. XX. 1. L. 1. pr.

D. XL. 7. L. 10.

b. — Le paiement fait intégralement par l'emprunteur devenu *sui juris*, est en même temps qu'un acte d'exécution un acte de ratification absolue et expresse. La validité de ce paiement est incontestable : elle est d'ailleurs reconnue par plusieurs textes. Notons seulement d'une part, que la ratification résultant du paiement devait émaner personnellement du fils emprunteur, car il ne devait pas être par le fait d'un tiers dépouillé de l'exception née « *in odium creditoris* », et d'autre part, que le paiement qu'aurait fait l'emprunteur devenu *sui juris*, était maintenu quand bien même ce paiement était le résultat d'une erreur.

Les textes nous fournissent des applications de l'une et l'autre de ces deux idées.

1°. — « Si le paiement, dit Paul (1), a été fait par un » curateur ignorant l'existence au profit de l'emprunteur » de l'*exceptio Macedoniani*, la répétition est admise. » Paul raisonne vraisemblablement dans l'hypothèse où le curateur paie croyant que le prêt a été fait par le mineur de vingt-cinq ans, depuis la mort du père et avant la curatelle commencée. Quoiqu'il en soit, cela prouve à l'évidence que pour emporter ratification le paiement doit émaner personnellement du fils emprunteur.

2°. — Voici un autre texte qui confirme ce que nous avançons : que la répétition est refusée au fils de famille même quand il a payé par erreur.

« Ubi in odium ejus cui debetur exceptio datur, *perpetram* solutum non repetitur, veluti si filio familias contra » Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et pater- » familias factus solverit, non repetit (2).

(1) D. h. t. L. 8.

(2) D. XII. 6. L. 40.

Le paiement intégral du prêt fait par l'emprunteur devenu *sui juris*, emporte ratification absolue de l'acte par lui accompli au mépris du Sénatus-Consulte Macédonien, ce qui le purge du vice dont il était infecté.

En était-il de même du paiement partiel, et faut-il voir dans ce fait une confirmation tout entière de l'obligation ?

Ulpien nous donne une solution à cette question : « Si, dit-il, l'emprunteur devenu *sui juris* paie en » partie, le Sénatus-Consulte cessera de s'appliquer, » et ce qui a été payé au prêteur ne pourra être » répété (1) ».

Mais quelle portée faut-il donner à cette solution ? Voilà ce qui divise les interprètes.

Suivant les uns, l'acquiescement de partie de sa dette par le fils de famille devenu *sui juris*, entraîne la confirmation totale du prêt. La pensée d'Ulpien, dit-on dans cette opinion, est bien telle : l'expression très claire qu'il emploie pour la traduire ne peut laisser aucun doute : « *cessabit senatus consultum.* » Ecarter le Sénatus-Consulte n'est-ce pas reconnaître au créancier le droit d'agir, puisque c'est précisément ce droit d'agir qui était paralysé ?

De plus, ajoute-t-on, il y a un argument de texte qui fortifie singulièrement cette opinion. Le § 15 de cette même loi décide que si le père a payé quelque chose, « *si pater solvere cepit* », on doit écarter le Sénatus-Consulte : « *cessabit Senatus-Consultum* ». Dans le § 16 Ulpien donne la même valeur au paiement partiel émanant du fils : « *cessabit Senatus-Consultum.* »

On ne s'expliquerait pas d'ailleurs, dit-on enfin, comment le fils pourrait être traité plus favorablement que

(1) D. h. t. L. 7 § 16.

le père. Ce dernier, nous l'avons vu, ne peut plus, quand il a payé pour partie, invoquer pour le reste le Sénatus-Consulte : il en doit être de même du fils, car dans l'un ou l'autre cas, il y a, semble-t-il, pleine approbation. (1).

Cette opinion n'est guère admise aujourd'hui et la grande majorité des interprètes tend à donner au texte d'Ulpien une portée plus restreinte. Mais lui-même a soin d'ajouter pour expliquer la portée de son expression : « *nec solutum repetere potest.* »

Ceci définit bien le seul effet confirmatif qu'il entend attacher à un paiement partiel : ce qui a été payé ne peut être répété. Donc la confirmation doit être limitée à la portion de la dette déjà acquittée.

En faveur de notre opinion, nous pouvons invoquer un texte d'Ulpien qui donne cette même portée restreinte à la reconnaissance résultant de la constitution d'une hypothèque par l'emprunteur devenu *sui juris* au profit du prêteur. (2).

Ce texte, remarquons-le, est très formel pour décider que le créancier n'acquerra une action que jusqu'à concurrence de la valeur de la chose hypothéquée, et que dès lors, le fils de famille n'est censé confirmer le prêt que dans cette même mesure.

Or, pourquoi vouloir établir une contradiction entre les deux textes d'Ulpien, en décidant que l'acquittement d'une partie de la dette aura pour effet de confirmer la dette pour le tout ? Nous n'irons pas jusqu'à dire avec un ancien auteur qu'on ne saurait trouver un motif plausible de cette différence, et que c'est peine inutile d'en chercher. Mais nous ferons remarquer que s'il est

(1) Glück. Tome XIV, § 904, p. 322 et s.

Voët. Comment. Ad. Pand. h. t.

(2) D. h. t. L. 9. pr.

juste d'attribuer une portée restreinte à l'acte confirmatif résultant de la constitution d'une sûreté, il est plus juste encore, au cas de paiement partiel, de limiter la confirmation à la portion de la dette déjà acquittée.

En effet, celui qui fournit une sûreté quelconque à son créancier, pourrait être considéré comme ayant ratifié la dette d'une manière absolue, car, bien que, comme le dit M. Machelard (1), « le droit de préférence du « créancier soit circonscrit dans les limites du pignus » le créancier nanti a non seulement le droit de retenir la chose jusqu'à parfait paiement, mais encore une action pour obtenir sa mise en possession.

Au contraire si celui qui pouvait ne rien payer a consenti spontanément à acquitter une partie de sa dette, il doit sembler à juste titre n'avoir pas voulu reconnaître sa dette au delà de ce qu'il a payé.

De plus, nous pouvons invoquer nous aussi un argument de texte très puissant en faveur de notre opinion. Les lois 7 et 9 § 16, qui se trouvent à notre titre au Digeste, et qui, selon nous, renferment deux solutions analogues, émanent, nous l'avons déjà fait remarquer, toutes deux d'Ulpien. Dans l'ouvrage de ce jurisconsulte (*ad Edictum*, livre 29), ces deux solutions se suivaient évidemment et elles n'ont été séparées lors de la rédaction des Pandectes, "que par l'intercalation d'un fragment que les compilateurs ont emprunté à un autre jurisconsulte. Or, ceci une fois dit, remarquons qu'Ulpien après avoir admis que le créancier n'acquiert par un paiement partiel, que ce qui lui a été payé sans obtenir pour le reste une action, reconnaît au contraire, au créancier nanti quelque chose de plus que le droit de rétention, puisqu'il pourra selon lui obtenir une con-

(1) Machelard op. cit. p. 120.

damnation sans avoir à craindre l'exception du Sénatus-Consulte. Or, comme il y a une progression certaine dans les droits du créancier, dans la seconde solution au regard de l'autre, Ulpien tient, semble-t-il, à le faire remarquer, et dans ce but, il emploie une expression très significative « *sed si* », au début de la décision relative aux droits du créancier nanti.

Quant à l'argument d'analogie invoqué dans l'opinion adverse et suivant lequel le fils ne saurait être traité plus favorablement que le père, il est sans valeur. Les deux situations sont différentes et elles comportent deux solutions distinctes.

Lorsque le père de famille paie partiellement la dette de son fils, il s'approprie, nous l'avons déjà vu, la cause de cette dette et reconnaît ainsi la validité d'une cause d'obligation qui jusque-là lui était étrangère. Au contraire quand le paiement partiel émane du fils devenu *sui juris*, celui-ci ne s'approprie pas la cause d'une obligation qui existe à sa charge sans avoir besoin d'être reconnue, il acquitte partiellement une dette dont l'exécution dépend de sa seule volonté. Or, ce fait ne saurait l'obliger à payer le reste : selon nous, il ne prouve précisément qu'une chose, c'est qu'il n'a pas entendu reconnaître au point de vue civil la validité de son obligation naturelle au delà de ce qu'il a payé.

c. — L'emprunteur sorti de puissance qui donne un gage ou une hypothèque au prêteur est désormais tenu de la dette jusqu'à concurrence de la valeur du bien affecté à cette garantie, car le prêt est censé confirmé seulement dans cette mesure, nous venons de le voir.

d. — Il faudra encore voir une confirmation de l'obligation naturelle à la charge du fils de famille dans la novation proprement dite, qui suppose une stipulation : l'emprunteur devenu *sui juris*, s'est borné à faire un

pacte de constitut, qui, nous le savons, est possible à l'égard d'une obligation naturelle (1)

DEUXIÈME CAS. — En l'année 194, l'empereur Célius Pertinax décida que l'exception du Senatus-Consulte Macédonien serait refusée au fils de famille en puissance qui frauduleusement aurait réussi à se faire passer pour *sui juris* : (2)

« Si un fils en puissance a emprunté de l'argent en se » faisant passer pour père de famille et si vous pouvez » prouver que vous avez cru à ses affirmations pour » de justes motifs, il ne pourra opposer le moyen tiré » du Senatus-Consulte. »

Cette exception à la prohibition se justifie par ce fait que le prêteur n'est pas en faute d'avoir fourni des sommes au fils de famille et que dès lors il ne saurait être atteint par une disposition dont une des principales causes est la haine du législateur pour les spéculateurs de mauvaise foi.

Pour que le prêteur puisse invoquer le bénéfice de notre exception lui permettant de poursuivre le fils de famille emprunteur, il faut que le mensonge ait été assez plausible pour que le prêteur malgré toutes ses précautions, n'ait pu le découvrir, et qu'il ait provoqué une erreur justifiable de la part du créancier.

En d'autres termes, le prêteur pour échapper à tous reproches, aura dû vérifier l'allégation de l'emprunteur en ce qui concerne sa capacité, en s'enquérant auprès de toutes les personnes qui sont à même de le renseigner exactement (3).

Dans le cas qui nous occupe, l'exception du Senatus-Consulte est seulement enlevée, ne l'oublions pas, au fils

(1) D. XIII. 5. L. 1. § 7.

(2) C. h. t. L. 1.

(3) D. XLII. 4. L. 5 § 1.

emprunteur : elle continue, au contraire, à appartenir à son père qui se trouve à l'abri de toute poursuite du prêteur. Le père, en effet, ne doit pas souffrir d'une fraude à laquelle il est demeuré étranger : s'il en était autrement, on lui infligerait une véritable peine pour un délit commis par son fils.

TROISIÈME CAS. — Si l'enfant sous puissance qui avait emprunté au mépris du Sénatus-Consulte Macédonien, possédait un pécule *castrans* ou *quasi-castrans*, l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien lui était refusée jusqu'à concurrence de ces péculs (1), car à leur égard il est assimilé à un père de famille.

De leur côté les intercédants du fils de famille ne jouissent pas de l'exception dans les limites du pécule *castrans* ou *quasi-castrans* du débiteur principal, car ils ont dans ces limites un recours contre celui-ci.

Quant au père de famille de l'emprunteur, il conserve pleinement l'exception du Sénatus-Consulte, en haine du prêt. De là, il résulte que le fils de famille ne pourra être poursuivi à raison du prêt que dans la mesure de l'actif de son pécule, car si le prêteur avait eu le droit d'agir « *in solidum* », la valeur du pécule n'atteignant pas celle de la somme prêtée, le fils de famille aurait pu, pour la différence, être poussé par les obsessions de son créancier, à porter atteinte à la vie de son père.

Faut-il admettre la même solution, si le fils de famille a des biens *adventices* ? Nous ne le croyons pas, l'enfant n'a que la nue-propriété de ces biens : c'est le père qui en jouit, et l'administre avec une liberté limitée par la seule défense d'aliéner ou d'hypothéquer. Tant que cette administration dure, tout acte de disposition lui est interdit et dès lors on ne saurait lui permettre d'em-

(1) D. h. t. L. 1 § 3 et L. 2.

prunter valablement même jusqu'à concurrence des biens *adventices* qui peuvent lui appartenir.

Toutefois, si les biens qui composent le pécule *adventice* du fils de famille, lui sont advenus comme héritier *ab intestat* de ses frères et sœurs, ou lui ont été donnés ou laissés sous la condition que lui même en aurait l'administration et la jouissance, ce qui est permis depuis Justinien (1), la solution change, et alors il faut décider que le prêteur pourra poursuivre le fils de famille jusqu'à concurrence de la valeur desdits biens ci-dessus énumérés.

QUATRIÈME CAS. — Le bénéfice du Sénatus-Consulte sera encore refusé au fils de famille emprunteur si le prêteur est un mineur de vingt-cinq ans. Le bénéfice du Sénatus-Consulte cède devant celui de l'*in integrum restitutio* pour cause de minorité, car le mineur veut éviter une perte, tandis que le fils de famille cherche à faire un gain. La position du premier est évidemment la plus intéressante et doit par suite être la plus favorisée.

Cette solution résulte d'un texte d'Ulpien qui est ainsi conçu (2) :

« Si un mineur de vingt-cinq ans prête à un fils de » famille, Julien et Marcellus décident qu'il pourra être » restitué en entier, car l'intérêt que mérite son inexpé- » rience, dépasse celui auquel le Sénatus-Consulte Macé- » donien se rapporte. »

L'effet de cette *restitutio in integrum* sera, de faire considérer l'emprunteur au regard du prêteur comme *sui juris*, ce qui permettra au magistrat de délivrer au créancier après examen des circonstances une formule d'action exempte de l'exception du Sénatus-Consulte.

(1) Nov. 117, cap. 1 et Nov. 118, cap. 2.

(2) D. IV. 4. L. 11 § 7.

Faut-il appliquer notre solution au cas où l'emprunteur fils de famille a eu pour emprunteur un fils de famille lui-même ? On met ordinairement ce dernier sur la même ligne que le prêteur mineur de vingt-cinq ans. On invoque en ce sens le passage suivant de la loi 3 § 2. *in fine*. D. h. t. « Quemadmodum ipse dicit Julianus » lib. 12 : Si filius familias crediderit, cessare Senatus- » Consultum : quod mutua pecunia non fit, quamvis » liberam peculi administrationem habuit : non enim » perdere ei peculium pater concedit, cum peculii admi- » nistrationem permittit : et ideo vindicationem num- » morum patri superesse ait. »

Remarquons que ce passage, en refusant l'application du Sénatus-Consulte, donne comme motif la non-validité du prêt, *quod mutua pecunia non fit*, et non pas la qualité toute accidentelle de celui qui a donné l'argent.

Pour nous, on ne saurait donner une réponse absolue à cette question de savoir ce qu'il y a lieu de faire quand le prêteur est également fils de famille, et il faut distinguer.

1°. — S'il a prêté des fonds *profectices*, le prêt est nul, alors même qu'il a reçu le droit de faire des actes de disposition, car cette autorisation ne comprend que les actes de disposition à titre onéreux (1), et le prêt à un enfant, sous puissance, ne constitue pas un pareil acte. Le prêt étant nul, le père de famille du prêteur est admis à revendiquer (2) ou à exercer une *condictio sine causa*.

2°. — S'il a prêté des fonds *adventices réguliers* le prêt est également nul, puisque l'enfant ne peut en disposer sans le consentement du père de famille (3).

(1) Van Wetter, op. cit. T. III, § 133, 1^a *in fine*.

(2) D. h. t. L. 3, paragraphe 2 *in fine*.

(3) Arg. C. VI. 61. L. 8 § 5.

3°. — Enfin, s'il a prêté des fonds *adventices irregulares*, ou des *bona castrensia* ou *quasi-castrensia*, l'enfant ayant le droit de disposer librement de ces fonds, le Sénatus-Consulte est applicable.

En dernier lieu, et toujours dans le même ordre d'idées, nous avons à examiner une dernière hypothèse qui se rattache à notre quatrième cas : celle où le prêteur mineur de vingt-cinq ans a pour emprunteur un fils de famille mineur lui-même. Qui des deux doit alors être préféré ? Paul se charge de nous donner la solution (1) : « Dans ce cas, c'est la condition de celui » qui a consommé les deniers qui est préférable, à » moins qu'il n'ait par là obtenu un bénéfice existant » encore au temps de la *litis contestatio*. »

Le principe est donc que si l'emprunteur a consommé les deniers, le prêteur ne sera pas secouru par l'*in integrum restitutio* et se verra exposé à l'exception du Sénatus-Consulte. Cela est d'ailleurs facile à justifier. Lorsqu'on ne peut remettre les deux mineurs dans la même situation, comme s'ils n'avaient jamais contracté ensemble, il n'y a rien de plus naturel que l'un des deux mineurs soit préféré à l'autre ; mais si l'emprunteur a bénéficié de l'argent reçu après l'avoir placé, ou s'il ne l'a pas consommé, on ne peut sans injustice lui laisser conserver cet enrichissement au détriment de son prêteur. Dans ce cas, le prêteur aura contre son emprunteur non pas la *condictio ex mutuo*, mais la revendication en cas de non consommation et la *condictio sine causa*, si l'emprunteur a tiré des deniers qui lui ont été fournis, un bénéfice nouveau. Cette dernière action ne réussira contre l'emprunteur que « *in quantum locupletior factus est*. »

(1) D. IV. 4. L. 34 pr.

En terminant, faisons remarquer que nous n'avons pas envisagé l'hypothèse du prêt fait à un fils de famille par un pupille *sui juris* agissant seul. Nous n'avons pas à le faire et cela pour la raison bien simple indiquée par Ulpien lui-même (1) :

« Par suite, le Sénatus-Consulte n'a pas d'effet contre celui qui n'a pu savoir si son emprunteur était fils de famille : tel est l'avis de Julien, au livre 12 de son Digeste. Cela s'applique au pupille et au mineur de vingt-cinq ans. Celui-ci a droit, après examen de la cause, au secours du prêteur : *quant à l'impubère sui juris, c'est pour une autre cause que le Sénatus-Consulte ne le frappe pas* : en effet, s'il livre une somme à un tiers, sans l'autorisation de son tuteur, il n'a pas fait de prêt. »

Ainsi donc, dans ce cas il n'y a pas dérogation au Sénatus-Consulte Macédonien, parce que le *mutuum* n'a pu se former, le contrat étant nul de nullité absolue par suite de la remise des deniers qui n'a pas pu être une dation translatrice de propriété.

(1) D. h. t. L. 3 § 2.

CHAPITRE V

SANCTION DE LA PROHIBITION DU SÉNATUS - CONSULTE MACÉDONIEN CARACTÈRE DE L'EXCEPTION

Le Sénatus-Consulte refuse expressément toute action au créancier et l'empêche de triompher soit dans l'*actio* soit dans la *petitio*.

« *Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset..... actio petitioque daretur* .(1) »

Il est facile de voir à l'encontre de quelle « *actio* » l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien pourra être invoquée : celle-ci servira d'abord à mettre obstacle au triomphe de la *conditio ex mutuo* : de plus, elle paralysera les actions *ex vendito* ou *ex stipulatu* nées de la vente ou de la stipulation sous laquelle les parties ont pu vouloir dissimuler le contrat prohibé par notre Sénatus-Consulte.

En ce qui concerne la « *petitio* » il est plus difficile de la rencontrer à la suite d'un contrat tel que le prêt qui ne fait naître que des rapports et par suite des droits personnels : il n'est cependant pas impossible d'indiquer certains cas dans lesquels on voit se produire cette « *petitio* ».

(1) D. h. t. L. 1 pr.

Bien que le prêt soit nul, cela ne signifie pas en principe que la tradition ne puisse produire certains effets : il en résulte notamment, que tant que les deniers se retrouvent en nature dans les mains de l'*accipiens*, celui-ci se trouve soumis à la revendication des propriétaires. Il peut donc se faire que le prêteur veuille agir et revendiquer les deniers non encore consommés par lui livrés à l'emprunteur fils de famille, mais comme la nullité du prêt résulte de ce que les règles du Sénatus-Consulte Macédonien ont été transgressées, cette « *petitio* » sera même refusée au créancier. C'est là ce qu'indique l'expression « *ne petitio daretur* » de notre Sénatus-Consulte. Une seconde explication du mot « *petitio* » est celle-ci :

Une hypothèque peut avoir été consentie au prêteur par l'emprunteur en puissance. Comme tout créancier hypothécaire, il pourra vouloir agir pour se faire mettre en possession du bien grevé d'hypothèque à son profit par la « *petitio* » c'est-à-dire par l'action hypothécaire. Or ici encore l'exception pourra lui être opposée.

Nous venons de voir quelle est la sanction du Sénatus-Consulte Macédonien : c'est de refuser toute action au créancier. Faut-il en conclure, comme on pourrait être tenté de le faire en présence des termes mêmes dans lesquels le Sénatus-Consulte est conçu, que le prêt est nul « *ipso jure* » et que dès lors l'exception élevée contre le prêteur, est une fin de non-recevoir, grâce à laquelle le demandeur se voit infailliblement refuser l'action ? Nous ne le croyons pas ; d'ailleurs les textes qui nous sont parvenus, démontrent à l'évidence que la nullité ne peut être proposée que par voie d'exception.

Il peut paraître étonnant que le législateur qui avait sur les lois en vigueur le plus large pouvoir d'amendement et de modification, ait cru devoir modifier les

règles du droit civil par le procédé dont se servait le prêteur. On a, à ce sujet, fourni diverses explications : celle que nous adoptons est la suivante. Suivant nous, lorsque le droit civil se combat ainsi par une exception et n'opère pas *ipso jure*, c'est qu'il tient à respecter le principe général et n'y veut déroger que dans certains cas déterminés. C'est, dit un excellent auteur, un hommage rendu à la permanence du principe général.

L'*exceptio Senatus - Consulti Macedoniani*, n'est point seule de ce genre : telle est aussi l'*exceptio legis Pletoriæ* et *Senatus - Consulti Velleiani*. Dans ces divers cas, le procédé prétorien employé par le législateur présente cet incontestable avantage de pouvoir destituer de leur pleine et entière efficacité certains contrats, sans toucher en quoi que ce soit aux règles générales sur la validité de leur formation et la capacité des parties contractantes. Ceci une fois dit, voyons d'un peu plus près quels sont les caractères divers de l'*exceptio Senatus - Consulti - Macedoniani*.

1^o — Notre exception est toujours proposée dans l'édit du Prêteur : notre Sénatus-Consulte lui impose l'obligation de l'y insérer. On ne doit donc pas la ranger parmi les exceptions données *cognitâ causâ*.

Ce n'est pas à dire toutefois que notre exception doive toujours être délivrée sans un examen préalable : le Prêteur doit vérifier s'il y a concordance exacte entre les allégations du défendeur et les conditions exigées par l'édit : mais là se bornera la *cognitio causæ* ; à l'avance on sait sur quoi elle portera.

2^o. — C'est une exception d'*Ordre Public*. En effet, les motifs sur lesquels elle repose se rattachent à des motifs d'ordre public. Ce qui le prouve à l'évidence, c'est que le prêt auquel elle s'applique, bien que radicalement nul, produit cependant par un motif d'équité une obligation naturelle susceptible de certains effets. La loi,

on le voit, ne libère le débiteur qu'en haine de son créancier.

On connaît le principal intérêt pratique de la distinction entre les exceptions d'ordre public et d'équité : celles-ci seules sont sous-entendues dans la formule des actions de bonne foi.

Cela peut sembler sans importance en notre matière, car le plus souvent le prêteur agira par la *condictio*, action de droit strict qui ne pourra être paralysée par une exception que si elle n'a pas été insérée dans la formule. Mais il est intéressant de faire cette distinction pour le cas où le prêt ayant été simulé sous le couvert d'une vente, le créancier agira par l'action « *venditi* ». L'*exceptio Macedoniani* étant d'ordre public, devra être insérée dans la formule de cette action, alors même qu'elle y aurait été sous-entendue si l'exception était fondée sur l'équité.

Si l'emprunteur, fils de famille, avait omis de faire insérer l'exception dans la formule, cette omission ne sera pas sans remède. Dans un instant, nous allons voir qu'elle est péremptoire, ce qui permettra au défendeur depuis la *litis contestatio* jusqu'au jugement, de demander la *Restitutio in integrum* pour faire remanier la formule par le magistrat qui y insérera l'exception oubliée (1).

3°. — Notre exception est *perpétuelle et péremptoire*, parce qu'en l'invoquant on affirme que quelque chose a été fait contre le Sénatus-Consulte.

Donc, quelle que soit l'époque à laquelle le prêteur agisse, elle sera efficacement invoquée contre lui, et elle entraînera absorption totale du défendeur.

4°. — Enfin notre exception est une exception *rei coherens*, qui compète à l'obligé principal et à toute

(1) D. h. t. L. 44.

espèce de cautions. En effet, elle dérive d'un certain état de choses considéré en lui-même, indépendamment des relations des parties, elle appartiendra donc toujours à tous les intéressés et pourra être invoquée par eux.

Avant d'aborder les effets de cette exception dont nous venons d'indiquer les divers caractères, il faut nous demander s'il est loisible au fils de famille de renoncer à notre exception et indiquer en tous cas les effets de son omission.

Les dispositions prohibitives contenues dans le Sénatus-Consulte Macédonien sont d'ordre public, nous l'avons vu : dès lors, le fils de famille ne peut y renoncer, tant qu'il demeure *in potestate*. Une fois devenu *sui juris*, il pourra renoncer à cette exception, car cette renonciation ne présentera plus les mêmes inconvénients.

Quant à l'omission qui, dans certains cas, pourrait être volontaire et constituer ainsi une renonciation tacite, elle ne saurait produire plus d'effets que la renonciation expresse et comme elle, ne peut entraîner aucune déchéance.

Nous avons vu tout à l'heure que si elle est involontaire, cette omission pourra être réparée par la *Restitutio in Integrum*, qui permettra au magistrat de remanier la formule.

Si elle est volontaire, l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien est opposable avec tant de force que déjà, sous le système formulaire, elle pouvait être invoquée pour la première fois en appel, et même sur l'*actio judicati* par le père, par les fidéjusseurs ou par le fils emprunteur.

En ce qui concerne ces deux dernières catégories de personnes, nous avons un texte très net d'Ulpien. (1)

(1) D. h. t. L. 11.

« Si faute d'avoir opposé l'exception, les fidéjusseurs
» se sont laissés condamner, elle leur sera cependant
» donnée encore. Julien décide qu'il en sera de même
» pour le fils emprunteur, à l'exemple de ce qui a lieu
» quand il s'agit d'une femme qui a contracté comme
» *intercessor*. »

CHAPITRE VI

EFFETS DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

En déclarant nuls les prêts faits à des personnes en puissance contre le gré du père, le but principal du Sénatus-Consulte Macédonien était de protéger le père de famille et de punir les prêteurs dont les odieuses exigences mettaient sa vie en péril. Toutefois notre Sénatus-Consulte ne protégeait pas uniquement le père : elle mettait aussi à l'abri des poursuites du prêteur le fils de famille et ses fidéjusseurs ou autres inter-cédants. C'était d'ailleurs le seul moyen d'atteindre le but principal.

Nous allons successivement examiner les effets de notre Sénatus-Consulte tout d'abord en ce qui concerne le père de famille et ensuite ceux produits à l'égard du fils de famille et de ses coobligés.

SECTION I

EFFETS DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

EN CE QUI CONCERNE LE PÈRE

Si le prêt n'était pas interdit au fils en puissance, comme toutes les obligations contractées par les personnes *alieni juris*, il donnerait ouverture contre le père de famille à l'action *de peculio*,

Grâce à la prohibition du Sénatus-Consulte, cet effet disparaît et en haine du prêt lui-même, *in odium creditoris*, on permet au père de famille d'opposer l'exception au prêteur qui le poursuit pour l'action *de peculio*.

C'est d'ailleurs ce que nous dit très nettement l'empereur Philippe :

« Si ton fils emprunte contrairement au Sénatus-Consulte, l'action ne pourra être dirigée avec succès » contre toi *de peculio* » (1).

Le père de famille est non-seulement protégé contre le prêt fait à son fils, mais encore contre les contrats accessoires par lesquels celui-ci aurait pu fournir au créancier une sûreté quelconque. Ceci est incontestable, puisque les textes nous disent que même dans les cas où le contrat principal lui est opposable, cette protection contre les contrats accessoires lui est accordée :

« Si un fils, pendant l'exil ou une longue absence de » son père a promis une dot pour sa fille (en empruntant tant à cet effet) et a engagé à son prêteur un bien » appartenant à son père, le Sénatus-Consulte n'aura » pas d'application et cependant le gage constitué sera » sans valeur ». (2)

La solution que nous venons d'indiquer est généralement adoptée : elle semble en contradiction flagrante avec une décision du même empereur Gordien qui est ainsi conçue : (3)

« Neque ex ejus filii persona qui cùm sui juris esset » mutuam pecuniam accepit pater ejus (si) fidem suam » obstrinxit conveniri potest, neque ex ejus, quem in » potestate habet si sine jussu ejus contractum est » neque si contra Senatus-Consultum Macédonianum

(1) C. h. t. L. 6.

(2) D. h. t. L. 7. § 2. 1^{er} alinéa,

(3) C. IV. 13, L. 4.

» *mutua pecunia data est, amplius quam de peculio*
» *sustinere cogitur.....* »

Ce texte semble viser trois hypothèses dans lesquelles le père de l'emprunteur était soumis à l'action *de peculio* : si on donnait un pareil sens à ce texte il faut reconnaître qu'il contredirait celui de la loi 6 déjà visée.

Afin d'échapper à ce résultat qui serait contraire au but du Sénatus-Consulte Macédonien on a proposé divers moyens.

Dans une première opinion on supprime la particule « *si* » dans le passage qui dans cette loi 1 C. Livre IV. Titre 13 donne naissance à la difficulté. Il est alors permis de donner une traduction différente, dont le sens est en harmonie avec celui contenu dans la loi 9 et qui est à peu près celui-ci : ou bien le fils emprunteur est *sui juris* et dans ce cas, le père n'est obligé que s'il a lui-même accédé au contrat ; ou bien le fils de famille est *in potestate* et alors, si sans l'assentiment du père il a contracté un emprunt qui échappe à la prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien, le père sera tenu *de peculio*. Pour opérer cette suppression on fait remarquer que les dans éditions allemandes des codes, il en est ainsi, et on invoque l'autorité de Russart et Charondas qui affirment que la particule « *si* » n'était pas dans les anciens manuscrits.

Dans une seconde opinion qui nous semble préférable, on prétend justifier cette décision de l'empereur Gordien sans rien changer au texte. Il suffit de donner une traduction différente de celle qui semble devoir être fournie de prime abord. Selon nous l'expression *neque si* a le même sens que *nec si* ou *nisi* et doit se traduire par « *à moins que* ». De cette façon il est permis de donner au passage qui fait difficulté le sens suivant : « le père sera tenu *de peculio* du prêt fait par son fils sans son ordre, à moins que de plus, il n'ait eu lieu en fraude du Sénatus-Consulte Macédonien.

Comme on le voit, dans l'une et l'autre opinion, on arrive au même résultat qui est confirmé d'ailleurs par la suite du texte ainsi conçu : « Quapropter pater » tuus si ei pecunia a creditore fratri tui extorta est, » ad quam reddendam non tenebatur, præsidis pro- » vinciae auctoritate eam recuperabit. »

Si l'empereur Gordien avait décidé, conformément à l'opinion que nous venons de réfuter, que le père peut être poursuivi à raison d'un prêt fait au mépris du Sénatus-Consulte Macédonien, comment comprendre que le même empereur Gordien ait décidé que si le père a payé la somme empruntée, il pourra la recouvrer avec l'aide du président de la province ? Cette autorisation donnée au magistrat de délivrer la formule de la *condicto indebiti* dans ce cas au père de famille, n'est-elle pas la meilleure preuve que celui-ci ne saurait être obligé à raison du prêt fait à son fils.

Nous venons de voir que le droit du père de famille de rester étranger au prêt qui a été conclu par le fils de famille est si absolu qu'on accorde au père la *condicto indebiti* pour répéter les sommes que le fils encore *in potestate* a pu rembourser à son créancier. Ce droit est certain, il résulte au surplus d'un texte d'Ulpien (1).

« Si un père de famille paie le créancier avec une » somme qui lui a été donnée, le père peut-il la revendiquer ? » Julien distingue : si la donation a été faite sous condition de payer le prêteur, la somme est réputée » directement transmise du donateur au prêteur qui » en devient le propriétaire ; si au contraire la donation » a été faite purement et simplement, le fils de famille

(1) D. h. t. L. 9 § 1.

» n'a pas le droit d'aliéner les deniers, et s'il en dispose
» son père peut à tout moment les répéter. »

Ce texte ne vise que le cas où les deniers ont été donnés sous condition : par identité de motifs il y a lieu d'adopter la même solution dans le cas où ces deniers lui proviennent d'un legs ou d'une hérédité par lui recueillie. C'est seulement dans les cas où le fils emprunteur a remboursé son créancier avec des *bona castrensia et quasi-castrensia*, ou avec des biens *adventices irréguliers* qu'il y a lieu d'apporter une exception à notre solution.

Mais celle-ci était-elle admise d'une façon générale ? Il est permis d'en douter en présence d'un texte de Marcellus ainsi conçu : « Si un fils de famille a emprunté » au mépris du Sénatus-Consulte et s'il a remboursé » le prêteur, le père revendiquera les deniers non » consommés, sans qu'on puisse lui opposer aucune » exception. Mais si le créancier les a consommés, il » n'y aura plus lieu à la *condictio*, tel est du moins » l'avis de Marcellus, parce que la *condictio* se donne » lorsque la numération des espèces a été faite, en vertu » d'une cause qui aurait engendré une action si la » propriété des deniers avait pu être acquise à celui » qui les reçoit. Or tel n'est point ici le cas. »

Ainsi donc suivant Marcellus, la *condictio indebiti* ne peut être accordée au père de famille que si les deniers n'ont pas été consommés par le prêteur remboursé. Cette décision est donc en contradiction avec celle de Julien. Est-il possible de les concilier ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Voyons les efforts tentés en ce sens.

Suivant les uns, Marcellus aurait eu en vue le cas où le prêteur a consommé les deniers de bonne foi tandis que Julien se place dans l'hypothèse où le prêteur remboursé a fait cette consommation de mauvaise foi.

Cette explication a fait remarquer Voët (1) est insuffisante car Julien ne semble pas s'être placé plutôt dans une hypothèse que dans l'autre : il donne au père la *condictio ex omni causa*.

Suivant d'autres auteurs, Marcellus statue pour le cas où le fils a payé *proprio nomine* tandis qu'au contraire Julien suppose le paiement fait au nom du père de famille.

Ici encore on a très justement objecté aux partisans de ce second système que la distinction n'était pas possible (2). En effet, soit que le fils paie *proprio nomine*, soit qu'il paie au nom du père de famille, dans tous les cas il paie pour lui-même puisqu'il acquitte un prêt fait dans son seul intérêt.

Nous le voyons, la différence des solutions est incontestable : c'est peut-être ce qui a fait dire à un commentateur (3) que toute conciliation était impossible : *inanem fore operam sperantis conciliare eos qui conciliari nolent*. C'est à notre avis aller un peu loin, car il nous semble possible de donner la raison de ces deux solutions.

Marcellus, selon nous, vise le cas où le fils de famille a payé le prêteur avec des sommes tirées de son pécule et réglemente le droit de répétition du père. Suivant la règle générale, il n'accorde la *condictio* après la consommation que si elle existait déjà en vertu du transport des espèces.

Julien s'occupe du cas où le fils emprunteur a désintéressé le prêteur avec des deniers qui lui sont advenus à titre gratuit. S'il autorise la *condictio*, dans ce cas, c'est

(1) Voët. Comment. ad. Paul. D. h. t.

Doneau, Comment. in. tit. D. de reb. cred. sub. h. t.

Accarias. Précis de Droit Romain. Tome II. p. 779. note 3.

(2) Cujas. Observ. XIV. 35.

(3) Noodt. Comment. ad. tit. D. de Senat. Maced.

par dérogation au principe reconnu par Marcellus. En effet, si les tiers sont, il est vrai, autorisés à croire que le fils de famille peut disposer, à titre onéreux de son pécule *profectice*, ils ne peuvent supposer que, sur des deniers qui ne lui ont été donnés que pour devenir la propriété du père de famille, le fils de famille ait le même droit de disposition.

Il est du reste un fait qui confirme notre opinion et prouve qu'il n'y a pas contradiction entre nos deux solutions. Celles-ci étaient rapportées par Ulpien dans un texte que les compilateurs du Digeste ont évidemment mis en deux morceaux. Et, si une antinomie avait existé entre les deux opinions de Marcellus et de Julien, Ulpien n'aurait pas manqué de nous la signaler et d'indiquer en même temps son avis.

SECTION II

EFFETS DU SÉNATUS-CONSULTE-MACÉDONIEN A L'ÉGARD DU FILS DE FAMILLE ET DE SES COOBLIGÉS

A. — A l'égard du fils de famille

Nous avons vu que pour ne pas manquer le but que se proposait d'atteindre le Sénatus-Consulte Macédonien, il avait fallu étendre au fils de famille la protection accordée au père. Toutefois, entre la situation de l'un et de l'autre, il y avait une certaine différence : le père de famille qui est plus spécialement protégé par le Sénatus-Consulte n'est tenu d'aucune obligation à raison de l'emprunt d'argent fait par son fils; celui-ci, au contraire, qui n'est protégé qu'accessoirement, est obligé *naturaliter* envers le prêteur.

L'existence de cette obligation naturelle à la charge du fils de famille, nous explique comment il peut se faire que devenu *sui juris*, il puisse confirmer sa dette (paiement, novation, constitution de gage ou d'hypothèque, etc.).

Mais il ne faut pas aller plus loin et tant qu'il demeure *in potestate*, malgré l'existence de cette obligation naturelle, il ne pourra être obligé ni s'obliger par un acte de ratification : tout acte fait en ce sens serait aussi dépourvu que le contrat originaire et ne pourrait donner lieu au profit du prêteur qu'à une créance naturelle.

A ce principe il y a cependant plusieurs exceptions :

1^o — Quand le fils de famille *in potestate*, a payé son prêteur avec l'argent de son pécule, le prêteur conserve vis-à-vis du père de famille le bénéfice de son remboursement (1), et se trouve également à l'abri de toute réclamation du fils emprunteur devenu *sui juris* (2): « Si le fils qui a emprunté contrairement au Sénatus-Consulte paie et que plus tard devenu héritier de son père, il veuille réclamer les écus, sa demande échouera contre une exception. »

2^o. — Quand l'emprunteur en puissance donne en gage ou hypothèque un bien appartenant à son père et s'il hérite de ce bien, soit qu'il veuille le revendiquer contre le créancier nanti, soit qu'il refuse de lui conférer possession, il échouera au premier cas dans sa revendication contre l'exception de dol et, au second cas, le prêteur triomphera dans l'action *quasi-servienne* au moyen d'une *replicatio doli* (3).

3^o. — Si le fils de famille qui a emprunté se laisse déléguer à un tiers, il ne pourra pas opposer au nouveau créancier l'exception du Sénatus-Consulte.

« Le dol, dit Paul (4), dont le délégué pourrait se prévaloir contre le délégant, ne saurait être reproché au délégataire. Il en est de même des exceptions de même nature ; bien plus cela doit s'entendre aussi de l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien, et le créancier à qui le fils de famille a été délégué par le prêteur en triomphera parce que la promesse dont il excipe n'a rien d'illicite..... Peu importe d'ailleurs que le délégataire soit ou non de bonne foi.»

(1) D. XII. 1. L. 14.

(2) D. XII. 6. L. 26 § 9.

(3) D. h. t. L. 7 § 2.

(2) D. XLVI. 2. L. 19.

Cette décision peut facilement se justifier, dans le cas où le délégataire est de bonne foi, car substitué alors au prêteur qui, lorsqu'il est de bonne foi, échappe à la prohibition du Sénatus-Consulte il doit avoir comme lui une action efficace. Mais on ne saurait approuver la décision de Paul quand le délégataire est de mauvaise foi. Ulpien du reste condamne cette opinion et déclare nettement (1) que si quelqu'un ayant prêté, un autre vient stipuler du fils de famille, celui-là sera aussi passible de l'exception. Peu importe selon nous, que la stipulation intervienne à l'instant même ou qu'il y ait un intervalle entre le *mutuum* fait au mépris du Sénatus-Consulte et la stipulation. Celui qui stipule d'un fils de famille sur la délégation de la personne qui lui a prêté de l'argent doit être à juste titre considéré comme *successor* du prêteur et ce rapport de succession existe, qu'il se produise un peu plus tôt ou un peu plus tard.

Tels sont les trois cas dans lesquels l'obligation naturelle du fils de famille acquerra une valeur, lorsqu'elle aura été ratifiée durant la vie du père. Dans toutes les autres hypothèses, le fils de famille pourra échapper à l'action du prêteur en invoquant le bénéfice du Sénatus-Consulte. (2)

B. — *A l'égard des coobligés du fils de famille.*

Nous n'avons pas à examiner séparément la situation des diverses personnes qui ont pu accéder au prêt ; il suffira d'envisager la condition des fidéjusseurs. Celle des autres coobligés, leur est en tous points semblable. Pour les cautions réelles, nous avons un texte de

(1) D. h. t. L. 7 § 7.

(2) L'exception du Sénatus-Consulte peut-être invoquée par les héritiers du fils de famille. Voir D. h. t. L. 7 § 10.

Gaius (1) qui nous le dit expressément et ne laisse aucun doute sur ce point.

En ce qui concerne les *mandatores*, les textes que nous allons rencontrer touchant la condition des fidéjusseurs doivent s'appliquer à eux (2).

Et tout d'abord, demandons-nous si la fidéjussion est possible à l'égard d'un *mutuum* fait au mépris du Sénatus-Consulte? Il n'y a pas de doute possible en présence d'un texte d'Ulpien, sur lequel nous aurons à revenir tout à l'heure. Ceci, une fois dit, envisageons la position des fidéjusseurs qui se sont engagés alors que l'emprunteur était *in potestate* et qui seuls peuvent prétendre invoquer le bénéfice de l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien.

En principe, les intercédants sont obligés naturellement dans le même sens que le fils de famille : « On » vient, dit Ulpien (3), au secours non-seulement du fils de » famille et de son père, mais encore à celui du fidéjusseur et du mandant. Ces derniers, en effet, auraient » un recours à exercer par l'action de mandat, à moins » qu'ils n'aient intercédé dans un esprit de libéralité. » Dans ce cas, comme ils n'ont pas de recours, le » Sénatus-Consulte ne sera pas applicable. Quand même » ce ne serait pas dans la pensée de faire une donation » qu'ils auraient intercédé, s'ils ne l'ont fait que de l'aveu du père, le contrat de prêt sera considéré comme » approuvé par le père. »

Pour plus de clarté, voyons séparément la situation des fidéjusseurs, suivant qu'ils se sont obligés sur le mandat du fils emprunteur ou spontanément.

(1) D. XX, 3. L. 2. *in fine*.

(2) Ulpien place sur la même ligne le *mandator* et le *fidejussor* qui l'un et l'autre, dit-il, *mandati regressum habent*.

(3) D. h. t. L. 9. § 3.

a. — Si la fidéjussion résulte d'un mandat du fils emprunteur, le fidéjusseur pourra se prévaloir du Sénatus-Consulte et ainsi paralyser l'action de l'emprunteur. C'est, qu'en effet, si le fidéjusseur avait été obligé de payer, il aurait pu exercer un recours contre le fils de famille en agissant contre lui *ex mandato*, ce qui, en définitive, enlèverait à l'emprunteur le bénéfice du Sénatus-Consulte Macédonien.

b. — Si le fidéjusseur s'est obligé spontanément, soit *animo donandi*, soit à titre de *negotiorum gestor*, le recours contre l'emprunteur s'il paie lui faisant défaut, il n'aura pas l'exception du Sénatus-Consulte. L'intérêt de l'enfant ne saurait l'exiger, puisqu'il n'a procuré en payant aucun avantage au fils de famille qui pouvait se refuser à ce paiement.

Comme il est facile de le voir, la position des fidéjusseurs, n'est pas autre que celle du débiteur lui-même. Dès lors, comme le dit Ulpien (1) : « Si le fidéjusseur, » qui s'est engagé pour le fils sans l'ordre du père, » vient à payer le prêteur, bien que protégé par » l'exception perpétuelle, il ne pourra répéter. » Cette décision a donné lieu à une difficulté d'une nature toute particulière. Comment expliquer, a-t-on dit, que le bénéfice du Sénatus-Consulte Macédonien soit accordé par Ulpien (§ 3, loi 9 sus-visée) au fidéjusseur mandataire à cause du recours dont il peut disposer contre l'enfant, et que dans le § 4 de cette même loi il refuse à ce même fidéjusseur la *condictio indebiti* : à raison de ce qu'il a pu payer. Or, dit-on, si le fidéjusseur mandataire a payé, il va pouvoir par l'action *mandati contraria* agir contre le fils de famille et la prohibition du Sénatus-Consulte sera ainsi violée.

(1) D. h. t. L. 9 § 4.

Comment concilier ces deux décisions § 3 et § 4 en apparence contradictoires ? Il faut se rappeler qu'en principe le mandat donné par un fils de famille à un tiers de s'engager comme fidéjusseur vis-à-vis du prêteur ne vaut que si le prêt n'est pas contraire au Sénatus-Consulte (1). Or il peut se faire que le fidéjusseur s'engage croyant le prêt valable, soit qu'il ait cru à une adhésion préalable du père de l'emprunteur qu'il savait « *in potestate* », soit enfin que celui-ci se soit présenté à lui comme « *sui juris* » : dans ce cas le fidéjusseur est de bonne foi et il s'est engagé pour rendre service à l'emprunteur. On ne peut dès lors lui refuser l'action « *mandati contraria* » s'il a payé de bonne foi conformément à son mandat (2). — Au contraire, si le fidéjusseur est de mauvaise foi, son mandat est nul et s'il paie aucun recours ne lui sera possible contre le fils de famille.

(1) V. en ce sens. D. XVII. 1. L. 12 § 3.

(2) D. XVII. 1. L. 29 pr.

APPENDICE

DESTINÉES DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Le droit en vigueur dans la Gaule après la Conquête romaine était le même que celui qui régissait les autres parties de l'empire romain : des historiens du Droit Français ont recueilli dans divers fragments des anciens jurisconsultes des indications spécialement applicables à la Gaule et qui prouvent incontestablement que son droit n'était autre que celui de Rome elle-même. (1)

Dès lors il n'y pas lieu de s'étonner que la disposition du Sénatus-Consulte Macédonien ait passé en Gaule, où s'il faut en croire César, les débiteurs obérés étaient tellement pressurés par les créanciers qu'ils étaient obligés de se donner en esclavage. (2)

Les coutumes rédigées des divers peuples qui s'établirent en Gaule (Francs Saliens, Ripuaires, Burgondes, Visigoths) ne semblent pas avoir diminué en quoi que ce soit l'autorité du Sénatus-Consulte que nous retrouvons tout à l'heure encore, en pleine vigueur au temps de Charlemagne.

(1) Giraud. Essai sur l'histoire du Droit Français, tome I p. 112.

(2) César. Commentaires, VI, 13.

La Loi Salique qui ne nous fournit que des détails insignifiants sur l'organisation de la famille et ne nous renseigne que d'une manière très imparfaite sur le système des obligations est muette à ce sujet.

Les titres L et LI qui, suivant M. Pardessus, se rapporteraient l'un au prêt d'argent, l'autre au prêt de consommation ne nous donnent aucun renseignement sur l'application du Sénatus-Consulte à cette époque.

Les Capitulaires de Charlemagne au contraire contiennent une disposition, qui se réfère spécialement à notre prohibition, qu'ils consacrent d'ailleurs en termes très explicites.

« Qui filio familias contra interdicta legum inscio patre pecuniam commodavit, eam nec vivente nec mortuo patre ab eodem poterit postulare (1). »

Les règles du Droit romain en notre matière furent adoptées et suivies dans les pays de Droit écrit : la prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien vise les mêmes actes, comporte les mêmes exceptions et produit les mêmes effets qu'à Rome.

Nous pouvons citer à l'appui de notre assertion plusieurs arrêts de divers Parlements rendus dans les pays de Droit écrit.

Un arrêt du 20 juin 1617 rendu par le parlement de Provence sur l'hypothèse d'un mineur qui en présence de son père avait constitué une dot à sa sœur, déclara cette obligation valable malgré le Sénatus-Consulte Macédonien duquel il était excipé, car dit cet arrêt le Sénatus-Consulte ne saurait en l'espèce recevoir son application (2).

(1) Capitulaires. Livre VII. N° 304.

(2) Du Perrier. Nouvelles questions notables de Droit. Tome III, p. 283. Observations sur la question XII.

En vertu de la loi 5, Code, Livre IV, titre 28, *ad Senatus-Consultum Macedonianum*, ce même parlement de Provence, par un arrêt du 25 avril 1626, condamna un père de famille à payer les marchandises fournies « pour les habillements nécessaires à son fils (1). »

Le président Bouhier (2) nous apprend qu'il « y a un » ancien arrêt du Parlement de Dijon, du 16 juillet 1628, « qui déclare *nulles des obligations pour prêt passées au profit de quelques particuliers* par Georges » Demaillard, fils de M. Jacques Demaillard, *quoi qu'il fut majeur.* »

« Cet arrêt fut publié à l'audience publique, avec les » clauses des arrêts généraux, et a été suivi de plusieurs » autres, parmi lesquels est très remarquable celui du » 21 avril 1701, qui fut rendu au profit de M. François » Bichot, trésorier de France, contre les créanciers de » Bénigne Bichot, son fils, *quoi qu'il fut pareillement majeur.* »

Enfin, nous pouvons indiquer un arrêt du Parlement de Paris, du 9 août 1692, qui proclame l'existence du Sénatus-Consulte Macédonien dans tous les pays de Droit écrit même dans ceux du ressort du Parlement de Paris (3).

Un arrêt du Parlement de Grenoble du 3 décembre 1554, rejeta l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien dans une cause où il s'agissait d'un prêt fait à un fils de famille écolier, et cela par application des lois 7 § 13. D. *de Senatus-Consulto Macedoniano*, et 5 C. *ad Senatus-Consultum Macedonianum* (4).

(1) De Bésieux. Recueil des arrêts du Parlement de Provence, livre 9, chap. 3, § 2.

(2) Bouhier. Chap. 76, n° 2.

(3) Bretonnier. Questions alphabétiques.

(4) Expilly. Chapitre 23.

Quant aux pays coutumiers, le Sénatus-Consulte ne fut pas aussi généralement admis.

Dans certains de ces pays, l'âge seul de vingt-cinq ans fait cesser la puissance paternelle : les enfants majeurs étant alors affranchis de la puissance de leur père pouvaient donc valablement contracter (1). Les défenses que les arrêts de ces pays ont faites en différents temps de prêter aux fils de famille ne concernent que les mineurs.

Nous avons en ce sens un arrêt du parlement de Tournay (2) du 16 février 1699 qui déclare, en effet, par application des règles de notre Sénatus-Consulte, que l'écolier *mineur* peut s'obliger et ses héritiers pour sa pension, ses entretiens, les frais et débours ordinaires aux étudiants.

« Attendu, y est-il dit, que le demandeur réclame la
» somme de 375 florins, reconnue par billet : ladite
» somme procédante de la pension du mineur Jacques
» Seye pendant dix mois qu'il avait étudié en droit à
» Douay, et pour divers autres débours et avances faites
» pour dépenses de bouches, entretiens et autres nécessités dudit écolier.

» Attendu que les causes énoncées en l'obligation
» justifient assez le bon emploi de la somme demandée
» et qu'il est démontré qu'elle a été toute convertie à
» l'utilité du mineur.

» Attendu que cela est plus que suffisant pour condamner au paiement de la dite somme conformément à la décision de l'empereur Alexandre : L. 5, C,
» *ad Senatus-Consultum Macedonianum*.

(1) Voir : Coutumes de Berry. — Titre I, art. 3.

Coutumes d'Angoumois. — Art. 121.

Coutumes de Tournay. — Titre X. art. 2.

(2) Pinault. Recueil d'arrêts du Parlement de Tournay, p. 212, numéro 256,

» La Cour condamne les héritiers dudit mineur Seye
» au payement de la dite somme. »

Dans les pays vraiment coutumiers où « durant toute
» la vie du père ses enfants demeurent en sa puissance
» et ne peuvent contracter sans son consentement, *de*
» *quel âge qu'ils soient*, tant qu'ils ne soient dûment
» émancipés (1)....., » il était fait application de notre
Sénatus-Consulte comme dans les pays de Droit écrit.

Un arrêt du Parlement de Paris rendu toutes Cham-
bres assemblées le 26 mars 1624 « fait défense à toutes
» sortes de personnes de quel qu'état et condition qu'elles
» soient, *de prêter de l'argent aux enfants de famille,*
» *quand même ils se diraient majeurs et qu'ils met-*
» *traient l'extrait de leur baptistaire es-mains de ceulx*
» *qui leur prête à peine de nullité des promesses,* de
» confiscation des choses prêtées et de punition corpo-
» relle. »

Précédemment un arrêt du Parlement de Paris du
24 décembre 1526, avait défendu à tout marchand de
donner ou vendre à crédit aucune marchandise aux fils
de famille sans le consentement de leurs pères. Cette
défense conçue en termes absolus, il faut le reconnaître,
ne doit pas être cependant prise à la lettre : l'exception
du Sénatus-Consulte Macédonien ne saurait avoir lieu
que lorsqu'il s'agit d'un prêt d'argent comptant ou de
quelque marchandise vendue « *in fraudem Senatus-*
Consulti ». C'est d'ailleurs ce qui a été décidé par le

(1) Coutumes de la Gouvernance de Douay, chap. II art. I.

Voir en ce sens : Coutumes du Cambrésis titre 6. art. I.

Coutumes de Bretagne, Art. 528.

Coutumes du Poitou.

Coutumes du Hainaut. Chap. 110. art. 1.

« Les enfants en pain de père et mère, encore qu'aâgés, ne
pourront s'obliger n'y contracter valablement. »

Parlement de Paris le 28 août 1713 et le 3 septembre 1777 (1).

La prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien était incompatible avec les principes du Droit nouveau de la Période Intermédiaire : la puissance paternelle ne s'étendait plus que sur les mineurs ; les majeurs n'y étaient plus soumis (Loi du 28 août 1892).

Le Code civil n'a pas cru devoir rétablir la règle prohibitive abolie, et, depuis sa promulgation, le Sénatus-Consulte Macédonien a cessé d'être appliqué dans notre pays.

(1) Merlin. Répertoire de Jurisprudence. V^o Puissance paternelle. Section III § IV.

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

Contractée par un Epoux

AU PROFIT DE SON CONJOINT

INTRODUCTION

En dépit des avantages incontestables qu'elle présente, et malgré les services signalés qu'elle a déjà rendus et rend encore chaque jour, l'Assurance sur la Vie, ne commence qu'à jouir à peine, en France, de la popularité qu'elle mérite si bien. Comment expliquer que cette institution si bienfaisante et si utile ne soit pas depuis longtemps passée chez nous à l'état d'usage général? Comment comprendre que ce contrat, actuellement débarrassé de tous les préjugés dont les hommes les plus intelligents (1) avaient voulu le voir entourer à sa naissance, n'ait pas pris chez nous un développement plus rapide? De nombreuses raisons peuvent en être données.

(1) *Portalis*. — Exposé des motifs du titre de la vente (7 ventôse, an XII).

« Il est des contrées... où on autorise des assurances sur la vie des hommes, mais en France de pareilles conventions ont toujours été prohibées... La mort ne peut devenir l'objet d'une spéculation mercantile. Ces espèces de pactes sur la vie ou la mort d'un homme sont odieux, et ils peuvent n'être pas sans danger. »

Corvetto. — Exposé des motifs du Code de commerce.

« La rédaction de l'art. 334 a paru répondre à l'esprit de l'ordonnance de 1681, qui permettait d'assurer la liberté des hommes et qui défendait les assurances sur la vie. La liberté est estimable à prix d'argent, la vie ne l'est pas. »

M. le procureur général Dupin, en 1864, dans la célèbre affaire la Pommerais, disait en parlant des assurances sur la vie : « Ce sont ces conventions, que les lois Romaines appellent sinistres et pleines du plus dangereux avenir : *plenæ periculosissimi eventus*.

D'abord ce contrat a longtemps été peu connu et mal compris; d'un autre côté, l'idée de mort l'accompagne trop souvent encore et inspire à ceux à qui on le propose une aversion superstitieuse; puis l'incertitude qui semble résider dans une opération aussi problématique à première vue que l'Assurance sur la Vie, fait naître une certaine défiance à l'égard des assureurs. Enfin, certaines personnes, sans songer aux garanties spontanément offertes par les Compagnies aux assurés ni aux mesures de prudence prises par la loi, suspectent même la solvabilité des grandes compagnies qui s'offrent à assurer, et cédant à leurs craintes chimériques de ne pas voir celles-ci tenir leurs engagements, s'abstiennent de contracter.

A de tels maux, il était facile de porter remède : les efforts louables des publicistes et des assureurs dirigés en ce sens et d'ailleurs couronnés de succès, l'ont prouvé.

Mais à ce retard du développement des Assurances, il existe une autre raison plus sérieuse, celle-là et mieux fondée peut-être : c'est l'incertitude qui (dans l'esprit de celui qui voudrait s'assurer) existe sur les résultats futurs du contrat d'assurance et la crainte par lui de ne point voir respecter après sa mort la volonté qu'il exprimera dans la clause bénéficiaire. L'homme, quand il se propose de faire une chose, désire savoir ce qu'il en adviendra : dès lors, il n'y a pas lieu de s'étonner qu'au moment où il se propose de faire un contrat aussi important que le contrat d'Assurance sur la Vie, il désire être fixé sur ses effets.

« Le plus grand besoin de l'homme, a dit M. Couteau, (1)
» c'est la sécurité et c'est pour l'acquérir qu'il a recours
» à l'assurance. Or, quelle sécurité offre un contrat si

(1) Couteau. Traité des assurances sur la vie. Tome I, p. 7.

» plus tard un procès peut s'élever à son endroit, si
» l'on peut craindre que le bénéfice, au lieu d'aller à
» ceux qu'on a voulu protéger, passe aux mains de
» créanciers, d'héritiers auxquels on ne songeait peut-
» être même pas ? »

Comment se fait-il que cette sécurité, recherchée par l'homme et que de par sa nature le contrat d'Assurance sur la Vie semble devoir lui offrir, ne lui paraisse pas certaine et absolue ?

La raison en est simple : les difficiles et délicates questions nées de ce contrat ont donné lieu à de nombreuses contestations tranchées par nos Cours et Tribunaux de façons diverses et très-souvent même contradictoires. Or c'est précisément ce manque d'uniformité sur les mêmes points dans les décisions judiciaires qui a le plus grandement nui au développement de cette institution.

En prenant pour sujet de notre étude, les effets de l'assurance contractée par un époux au profit de l'autre, nous avons voulu examiner quelques-unes de ces difficultés soulevées dans la pratique par l'importante question de l'attribution bénéficiaire et indiquer, en nous pénétrant bien des vrais principes, les solutions qu'il serait à souhaiter de voir définitivement adoptées.

Pourquoi avoir voulu envisager cette situation toute particulière des effets de l'assurance dans le cas où l'assuré et le bénéficiaire sont unis l'un à l'autre par les liens du mariage ?

Contractée par un époux au profit de l'autre, l'Assurance sur la Vie est tout d'abord une des formes les plus utiles et les plus morales sous laquelle cette institution puisse être présentée.

De plus, c'est une situation très-fréquente et qu'à raison de sa fréquence même il est utile de connaître.

Enfin la question de l'attribution du bénéfice intéressante par elle-même l'est rendue davantage encore par les complications que peuvent faire naître ici les règles applicables aux biens des époux.

Avant même d'examiner la situation que nous nous sommes promis d'étudier, nous nous demanderons quelle est la nature juridique du contrat dont nous voulons envisager certains des effets en rappelant très brièvement les diverses opinions qui se sont fait jour à ce sujet.

Nous aborderons ensuite l'étude des effets de l'assurance au profit d'un tiers déterminé. Telle sera la première partie de notre travail. Nous ne nous y attarderons pas longtemps et entrant alors dans le vif même de notre sujet — ce qui formera la seconde partie de notre étude — nous verrons s'il est possible de reconnaître à l'époux bénéficiaire un droit propre au capital assuré, notamment dans l'hypothèse plus spéciale où les époux sont soumis au régime de la communauté.

Après avoir résolu dans le sens de l'affirmative cette première question et avoir ainsi proclamé le droit propre de l'époux bénéficiaire, nous aurons à examiner l'étendue de ses droits et nous nous demanderons comment il est possible de les concilier avec ceux de la communauté lorsque celle-ci aura été adoptée par les époux (Art. 1437. C. civ.).

Nous indiquerons ensuite les diverses règles applicables à la libéralité renfermée sous l'attribution bénéficiaire (Art. 298, 923 § 2, 1094, 1096 et 1098. C. civ.).

Enfin en dernier lieu, nous examinerons quels seront les droits des créanciers du mari commerçant, souscripteur d'une assurance sur la vie, lorsqu'il tombe en faillite (Art. 559 et 564. C. Co.).

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I

DE LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE

L'assurance sur la vie se présente en pratique sous différents aspects, (Assurance en cas de Vie , Assurance en cas de Décès) et se prête aux combinaisons les plus diverses, (Assurance vie entière, Assurance mixte, Assurance de survie, etc, etc.). Nous n'entrerons pas dans tous ces détails, et durant tout le cours de cette étude nous supposerons toujours que le souscripteur de l'assurance a choisi la combinaison la plus commune : celle de l'assurance en cas de décès, vie entière.

Quelle est donc la nature juridique de ce contrat que nous nous proposons d'étudier ? On est loin d'être d'accord à ce sujet et on a formulé et soutenu sur ce point diverses opinions. Parmi ceux qui, avant nous, se sont préoccupés de la question, les uns ont dit : c'est une véritable assurance au même titre que l'assurance maritime,

que l'assurance contre l'incendie (1) ; d'autres ont vu dans notre contrat un véritable contrat de prêt (2) ; enfin beaucoup plus justement, selon nous, on a soutenu que ce contrat était un contrat innomé, non spécialement prévu et réglé par notre Code, mais cependant licite et valable. Cette dernière opinion est la seule qui nous semble logique et nous n'hésitons pas à nous y rallier.

Mais voyons d'un peu plus près quelle est l'argumentation de ceux qui prétendent que l'assurance en cas de décès est une véritable assurance. M. Deslandres (3) qui combat cette théorie, la résume en ces termes : « C'est » dit-on dans cette opinion, un contrat d'indemnité » dont le but essentiel, au sens rigoureusement juridique du mot essentiel, est de faire succéder à une » valeur qui peut disparaître, si elle périt, une valeur » égale qui la remplace exactement dans le patrimoine » appauvri. »

Cette idée a été reproduite à diverses reprises et sous différentes formes par des publicistes et des jurisconsultes eux-mêmes.

« L'objet propre à l'assurance sur la vie, dit M. de » Courcy (4) est d'*indemniser* ceux qui survivent, du » préjudice d'argent qu'une mort prématurée leur fait » éprouver. »

(1) Troplong. — Des contrats aléatoires. p. 331 et s.

Paul Pont. — Des Petits Contrats. n° 589.

Couteau. — op. cit. — Tome I. n° 198.

Henry Mornard. — Contrat d'Assurance sur la Vie, p. 161.

(2) M. Leveillé professeur à la Faculté de Droit de Paris.

M. Senès. — Moniteur des assurances. — Année 1872 et 1873.

Georges Vibert. — Le Contrat d'Assurance sur la vie.

(3) M. Deslandres. — De l'Assurance sur la Vie. Etude des Droits de l'Assuré, des Bénéficiaires, des Cessionnaires et des Créanciers, p. 43.

(4) M. de Courcy — Précis de l'assurance sur la vie p. 9.

» Réparer, disait M. Puech (1) avocat-général près la
» Cour d'Agen, le préjudice matériel causé par la mort,
» risque certain dont la date seule est éventuelle ! Telle
» est la loi morale qui sollicite la prévoyance d'un grand
» nombre de chefs de famille, telle est aussi la mission
» et le bienfait de l'assurance. »

Enfin, dit M. Mornard (2) l'un des auteurs qui a apporté
à cette théorie le plus précieux des appuis : « La mort
» en anéantissant l'intelligence et les facultés d'un
» homme détruit *une valeur*. Cette valeur produisait
» des revenus à l'usage de telle ou telle personne.
» L'Assurance sur la Vie a pour but de fournir aux
» intéressés un équivalent de ce capital détruit par la
» mort, de même que l'assurance incendie a pour but
» de remplacer dans un patrimoine, par une somme
» d'argent un capital détruit par le feu. »

De toutes ces citations, il nous est facile de conclure
que dans cette opinion, la mort constitue bien un risque
véritable en vue duquel, l'assurance en cas de décès
a été contractée pour se garantir.

Cette argumentation ne nous semble pas admissible,
car elle soulève de trop graves et trop sérieuses objec-
tions. Tout d'abord, les deux idées sur lesquelles elle
repose sont, à notre avis, très contestables.

Est-il exact de dire, notamment, que la mort soit
un risque, au sens juridique du mot, puisque cet
événement se produira certainement ?

De plus, la vie humaine considérée comme objet du
contrat est-elle susceptible d'estimation pécuniaire et la
valeur de l'homme qui s'assure peut-elle être exactement
chiffrée ?

(1) Discours de rentrée du 3 novembre 1877.

(2) Mornard op. cit. p. 157.

Mais admettons, pour un moment, que ces objections soient sans valeur, et tenons-les pour définitivement et sérieusement écartées.

De ce que l'assurance en cas de décès est une assurance proprement dite, il s'ensuit qu'elle ne doit jamais procurer aux bénéficiaires un profit supérieur à la réparation du dommage, qui, sans elle, aurait été éprouvé. Elle doit indemniser et ne jamais dépasser la limite du dommage, sans cela elle n'est plus une assurance.

Dès lors, il faut que les partisans de l'opinion que nous combattons, non-seulement déclarent que nul ne pourra s'assurer pour une somme supérieure à celle, qui pourra réparer le dommage pécuniaire causé par le désastre prévu, mais encore que l'assurance contractée au profit d'un tiers pour le gratifier, ou sur la tête d'un tiers à la conservation duquel on n'a pas intérêt, est nulle; que l'homme riche dont le travail n'est pas nécessaire à sa famille, et dont la mort ne doit causer aucun préjudice pécuniaire, ne peut s'assurer, pas plus que celui qui a déjà assuré sa valeur effective, parce que dans tous ces cas, l'assuré stipulerait pour réaliser un gain, soit pour lui, soit pour d'autres et non pour prévenir les effets de certains événements fâcheux.

On se refuse à admettre toutes ces conséquences, qui d'ailleurs sont contredites par la pratique des affaires, et cependant c'est là où l'on doit forcément aboutir.

Au moment de conclure, nous avouons n'avoir jamais pu comprendre pourquoi, lorsqu'il s'est agi de rechercher la nature juridique du contrat d'Assurance sur la Vie, on s'est tant efforcé de le rattacher à d'autres contrats. S'il ne pouvait subsister qu'à la condition de se couvrir de la légalité d'un autre contrat, nous comprendrions cet acharnement, mais non, il peut exister sans cela.

Faut-il démontrer la légalité de ce contrat ? Mais elle découle d'une façon incontestable de l'article 1131 C. Civ., qui proclame la liberté des conventions et leur validité, lorsqu'elles sont légalement formées, c'est-à-dire, lorsqu'elles ne froissent en rien l'ordre public et les bonnes mœurs.

Notre contrat n'est point de ceux qui seraient contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs : la preuve en a été faite depuis longtemps. Donc, il est en tous points valable par lui-même.

Pourquoi, dès lors, ne pas le prendre tel que le font les usages, les besoins et les conventions des parties et ne pas le considérer comme un contrat innomé ? On ne saurait à notre avis rien faire de mieux. Sans doute à certains égards, il se rapproche beaucoup des assurances proprement dites, mais il n'en fait pas partie et il peut vivre sans en être. C'est tout ce que nous voulons retenir de ce rapide exposé de la question : car alors, si nous ne sommes plus liés par la nécessité d'une indemnité, d'un préjudice à réparer, rien ne s'oppose à ce que l'opération souffre la réalisation d'un bénéfice, et nous échappons ainsi aux conséquences si désastreuses pour l'Assurance sur la Vie, par nous signalées dans le système qui soutient qu'elle n'est rien autre chose qu'une assurance proprement dite.

En résumé, nous le voyons, l'assurance en cas de décès n'est pas au sens juridique du mot, une véritable assurance : la terminologie habituellement usitée est donc inexacte (assureur, assuré.... etc.)

Néanmoins nous la conserverons parce qu'elle est consacrée par un long usage et parce qu'elle a le mérite d'individualiser une opération complexe.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

CONTRACTÉE AU

PROFIT D'UN TIERS DÉTERMINÉ

Pour expliquer les effets de l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé, diverses théories ont été proposées. Celle qui a sa base, dans les principes de la stipulation pour autrui, a été le plus anciennement et le plus généralement admise tant en Doctrine qu'en Jurisprudence.

Et, tout d'abord, examinons le développement donné en premier lieu, par la Jurisprudence elle-même, à cette pensée fondamentale de la stipulation pour autrui. Le système par elle primitivement adopté, peut être ainsi résumé.

L'Assurance sur la Vie au profit d'un tiers, disaient en substance, la plupart des arrêts (1) rendus en ce sens,

(1) Lyon 2 juin 1863. S. 1863. 2. 202.

Paris 5 avril 1867. S. 1867. 2. 249.

Cass. 15 décembre 1873. S. 1874. 1. 199.

Cass. 2 mars 1881. S. 1881. 1. 146.

« Attendu qu'en contractant avec la Compagnie d'Assurances, » B..., a d'abord acquis pour lui-même, puis transmis à X..... à » titre de donation conformément aux principes des art 1121 et » 1973 du Code Civil, le droit au capital assuré ».

doit s'analyser en deux opérations distinctes. Un premier contrat, à titre onéreux et synallagmatique, se forme tout d'abord entre le stipulant et l'assureur : celui-ci s'engage à verser, au décès de l'assuré, un capital déterminé, moyennant le paiement périodique des primes par l'assuré, durant sa vie. Puis, au même moment où se forme ce contrat, le stipulant, par la désignation précise du bénéficiaire qu'il insère dans la police, *offre* au tiers bénéficiaire la créance du capital assuré, qu'il a tout d'abord acquise contre l'assureur. Mais cette offre de libéralité ne suffit pas à elle seule à rendre le contrat complet : pour lui faire produire quelques effets, il faut que cette pollicitation ait été acceptée. L'acceptation de la stipulation, par la personne désignée pour en bénéficier, est nécessaire pour en distraire l'émolument du patrimoine du stipulant, l'assuré : la libéralité n'advientra donc au bénéficiaire qu'après son acceptation, qui peut être aussi bien tacite qu'expresse, et intervenir aussi bien après le décès du stipulant que de son vivant.

Dans tous les cas, soit que l'acceptation ait été posthume, soit qu'elle ait eu lieu du vivant de l'assuré, elle rétroagit et fait considérer le tiers comme ayant acquis *directement* contre l'assureur, du jour même de la formation du contrat d'assurance, la créance du capital assuré, *détachée* du patrimoine du stipulant dans lequel elle est à peine demeurée un instant de raison.

1°. — Le capital assuré, n'ayant jamais fait partie de la succession du stipulant, ne pourra donc pas être considéré par ses créanciers comme leur gage et échappera à leur action.

2°. — Puisque dans les rapports du stipulant et du tiers, il y a transmission à titre gratuit d'une créance, le montant du capital assuré, objet de la donation, devra entrer en ligne de compte pour le calcul de la quotité

disponible et être réuni dans ce but au patrimoine du stipulant.

3°. — La donation étant faite sous la forme d'une stipulation pour autrui et n'étant que l'accessoire d'un contrat à titre onéreux est affranchie des règles de forme (Art. 932. C. Civ.) édictées par la loi (Art. 1973 C. Civ.) et son acceptation, qui peut être tacite, sera dispensée de la notification ordinairement exigée.

Cette théorie de la Jurisprudence fut l'objet de critiques nombreuses, et souleva à son encontre de nombreuses objections.

La Jurisprudence commettait tout d'abord une confusion regrettable entre la stipulation pour autrui prévue et régie par l'article 1121 C. Civ., et la cession à autrui d'un droit réglementée par les articles 1689 et suivants du même Code. Stipuler pour autrui, ce n'est pas comme on le pensait dans ce système, stipuler pour soi d'abord et puis céder, un instant après, cette créance à ce tiers. Stipuler pour autrui, c'est faire acquérir directement à un tiers, un droit de créance contre le promettant, sans que jamais ce droit ait résidé sur la tête du stipulant.

Cette décomposition de l'Assurance sur la Vie, présentée par la Jurisprudence, était donc inexacte : elle était de plus contraire à la volonté même du stipulant, qui s'il avait voulu stipuler d'abord pour lui même, l'aurait dit.

La seconde objection, la plus grave de toutes celles qui pouvaient être faites à cette théorie, portait sur le droit reconnu au bénéficiaire par la Jurisprudence, d'accepter, même après le décès du stipulant, l'offre de libéralité à lui faite : dans ce système, il était, en effet, difficile de reconnaître et d'accorder ce droit au bénéficiaire. La donation, ne l'oublions pas, est un contrat : la volonté du donateur et celle du donataire, dont le concours forme le consentement, est donc indispensable

pour l'existence de la donation (1). S'il en est ainsi, après la mort du stipulant, l'acceptation de la libéralité est impossible pour le bénéficiaire, car les deux volontés ne peuvent plus s'unir et par suite concourir.

Mais, en supposant même que cette acceptation posthume soit possible, comment expliquer l'idée de rétroactivité de l'acceptation au jour du contrat d'assurance ?

M. Labbé a mis en lumière cette double objection. Suivant l'honorable professeur (2), avec le système de la Jurisprudence, il n'y avait que deux solutions possibles, toutes deux peu favorables au contrat d'Assurance sur la Vie. Ou bien, l'acceptation de la libéralité est impossible, après la mort du stipulant, parce que l'union des deux consentements du donateur et du donataire, « que suppose essentiellement la donation, » ne peut plus se former. Ou bien, l'acceptation de l'offre pourra parfaitement avoir lieu après la mort de son auteur, et la stipulation pour autrui dégénérera en un legs ou en un fidéicommiss. Mais alors « il est impossible de donner » un effet rétroactif à l'acceptation d'une offre... L'acceptation d'une offre ne saurait rétroagir à l'offre, qui « en soi, est un simple commencement, une pierre d'attente, un élément qui en attend d'autres pour être » parfait et efficace. »

Pour tourner cette double difficulté, M. Labbé a alors proposé de voir, dans l'assurance ainsi conclue au profit d'un tiers, une gestion d'affaires. Voici les traits essentiels de ce système :

Le tiers joue le rôle d'assuré, et le contrat d'assurance ne devient parfait à son égard que par une ratification :

(1) Laurent. — Droit civil. Tome XV. N° 571.

Colmet de Santerre. — Droit civil. Tome V. p. 41.

(2) V. Sirey. 1877. 1. 393.

Sirey, 1885. 1. 6.

mais aussitôt ratifié, la personne du preneur d'assurance s'efface de tous rapports d'obligation. La ratification pourra émaner soit du tiers désigné, soit de ses héritiers ou ayant-droit et intervenir aussi bien après son décès qu'avant. En un mot, le preneur d'assurance est en même temps gérant d'affaires et donateur, et la libéralité a pour objet les primes payées avec l'intention de ne point les répéter. Le tiers qui a ratifié, est créancier direct de l'assureur, comme s'il avait contracté lui-même. Le capital de l'assurance n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant ; il ne doit, à la mort de ce dernier, ni être compté pour le calcul de la réserve, ni servir de gage aux créanciers de la succession.

» L'effet est radical, ajoute M. Labbé, l'assurance » sauvegarde véritablement l'intérêt personnel qu'avait » le tiers désigné, conjoint ou enfant...»

» Dans cette conception de l'assurance pour autrui, » l'adhésion du tiers pourra intervenir valablement, » après la mort du stipulant, car c'est la règle de la » ratification en matière de gestion d'affaires. Cela est » sans inconvénient, parce que le gérant d'affaires ne » peut pas révoquer la proposition qu'il a faite au » tiers de profiter de l'assurance ; il parle au nom d'au- » trui, il ne peut pas, par un changement de volonté, » mettre obstacle à la ratification. Il n'a donc pas à sa » disposition le capital de l'assurance. Les créanciers ne » doivent pas compter sur cette valeur. »

Ce système a été combattu par M. Levillain (1) d'abord, par M. Thaller (2) ensuite.

On a en premier lieu, contesté l'idée fondamentale de la gestion d'affaires : invoquant l'autorité de certains

(1) D. 1879, 2, 25.

(2) D. 1888, 2, 1.

auteurs, (1) on se refuse à considérer comme un acte de gestion d'affaires un acte unique isolé, qu'un individu souscrit en son propre nom pour le compte d'un tiers, sans que cet acte ait aucune relation avec un fait de gestion antérieure, et sans que le stipulant ait aucun intérêt personnel à sa passation. Puis, sans nous arrêter au double reproche de subtilité et de complexité adressé à ce système, et qui selon nous ne prouve rien, on a fait remarquer que plus que toute autre cette théorie sacrifie les droits de l'assuré. Dans cette opinion, en effet, l'assuré ne pourra plus révoquer son offre, ni racheter sa police, ni la transmettre, ni empêcher le bénéfice du contrat de passer en cas de prédécès du bénéficiaire, aux héritiers même les plus éloignés de celui-ci, ni même à son légataire universel. C'est seulement dans le cas où le bénéficiaire refuse d'accepter, c'est-à-dire, dans cette opinion, ne ratifie pas le contrat passé en son nom, que les partisans de ce système font revenir à l'assuré le droit au capital. La situation faite à l'assuré dans cette théorie est donc par trop défavorable : elle le place dans une situation fautive, puisqu'il se trouve engagé pour toujours vis-à-vis de la personne qu'il aura désignée comme bénéficiaire du contrat, et cela alors même que ses intentions à son égard auraient totalement changé depuis cette époque.

Afin d'échapper aux inconvénients que nous venons de signaler, dans l'un et l'autre des systèmes que nous venons de résumer, on a essayé de donner une théorie plus complète et plus satisfaisante tout en conservant comme base fondamentale et comme idée première, la stipulation pour autrui.

(1) Pothier. Tome. II n° 50.

Aubry et Rau. Droit civil. Tome IV. n° 343 *ter* et note 20.

« La stipulation pour autrui (1), disent MM. Aubry et
» Rau, n'est pas une offre faite en vue d'un contrat à
» conclure, mais une simple clause, une charge ou un
» mode de la convention déjà formée, à laquelle elle se
» rattache, et qui la rend obligatoire pour le promet-
» tant. » Cette définition de la stipulation pour autrui
une fois donnée, on en conclut que l'assurance pour
autrui est non plus, une offre de libéralité faite au tiers
par le stipulant, offre qui, une fois acceptée, ferait
naître à côté de la stipulation principale, une donation,
un contrat ayant désormais une existence propre et
indépendante : c'est, au contraire, une charge, un
mode, un accessoire du contrat principal intervenu
entre l'assureur et l'assuré. Née avec cette stipulation
principale, elle lui est à tout jamais attachée et elle
doit vivre et mourir avec elle.

Avec cette théorie on arrive aux mêmes résultats
qu'avec celle de la Jurisprudence, il est vrai, mais on
évite son analyse inexacte du Contrat d'Assurance sur la
Vie, qui scinde en deux opérations juridiques un contrat
unique et fait tomber dans le patrimoine du souscrip-
teur, avant de le faire passer sur la tête du bénéficiaire,
le capital assuré.

Contre les bases mêmes de ce système, ses adversaires
ont fait valoir diverses objections. Tout d'abord, ils se
refusent à reconnaître le prétendu principe, qui n'est
écrit nulle part, suivant lequel ce que l'on fait acces-
soirement à un contrat valable par lui-même,
échappe aux règles ordinaires sur la formation des liens
juridiques, et, par suite, cette théorie de l'accessoire
qui naît et vit, en vertu de la stipulation principale. De
plus, ajoute-t-on, si une clause, une charge d'une con-
vention principale, peut produire certains effets, cela ne
peut jamais être que dans les rapports des parties con-

(1) Aubry et Rau, op. cit. Tome IV, § 343 *ter*, p. 311 n° 27.

tractantes (art. 1165), elle ne saurait nuire ni profiter aux tiers qui y sont absolument étrangers et créer par suite un droit à leur profit.

Malgré toutes ces critiques, M. Thaller (1) a cru pouvoir reprendre la formule proposée et défendue par MM. Aubry et Rau et la complétant, il a donné une nouvelle analyse juridique du contrat d'assurance au profit d'un tiers. Voici comment il s'exprime :

« La Compagnie promet au stipulant, dont elle encaisse
» les primes, qu'à sa mort, elle fera *offre* au tiers désigné
» du produit de la capitalisation ou autrement parler, de
» la somme convenue. Il y a sans doute chez le stipu-
» lant une créance ferme et actuelle, bien que visant
» un fait à accomplir plus tard, mais ce n'est pas
» la créance du capital. « *Do ut facias.* » Je vous
» verse des primes pour que vous proposiez à X.,
» quand je ne serai plus en vie, d'accepter les primes
» capitalisées. Puis-je légalement stipuler de mon
» débiteur, qu'il accomplira après mon décès un acte
» déterminé ? Puis-je convenir que cet acte aura pour
» objet la formation d'un lien juridique avec un tiers
» provisoirement écarté ? Pourquoi non ? Il est licite
» de remettre une somme d'argent au dépositaire à la
» condition qu'il la consacre, après la mort du déposant,
» à une affectation spéciale. La situation présente n'est
» pas autre. La Compagnie, pour se mettre en règle
» avec les engagements, doit, le souscripteur une fois
» mort, se révéler au tiers et *lui poser une offre* du
» capital assuré, que le bénéficiaire acceptera : alors,
» mais alors seulement s'établira, entre l'assureur et le
» tiers, un rapport contractuel sans nulle interposition,
» une dette et une créance ayant pour objet la somme
» énoncée dans la police qui n'a jamais figuré dans le

(1) D. 1888. 2. 4.

» patrimoine de l'assuré. Jusque-là, l'offre ne tient pas
» encore, la créance qu'elle doit engendrer n'existe pas :
« ce qui existe, c'est le droit de l'assuré (ou de sa suc-
» cession), de contraindre la Compagnie à poser l'offre
» au tiers, au moment opportun, et cela sous la sanc-
» tion de la résolution. Cette sanction est de telle nature
» que la Compagnie n'hésitera pas à faire au bénéficiaire
» la pollicitation à laquelle elle est obligée, de même
» que le tiers n'hésitera pas à l'accepter. Comme d'autre
» part, le tiers n'a pas à s'ingérer dans l'affaire, avant
» une certaine époque, on ne saurait parler de droit
» acquis : le stipulant conserve de son vivant la faculté
» de lui retirer l'avantage qu'il avait constitué pour
» lui..... Au total, celui qui recueille l'assurance n'a
» privé la fortune du stipulant que du montant des
» primes payées *ante mortem*, il ne lui fait point tort du
» capital dont le stipulant n'aurait jamais été titulaire.
« Héritier, il n'aurait pas à rapporter à la succession le
» capital, mais seulement les primes. Attaqué en réduc-
» tion, il n'aurait pas à faire entrer dans le calcul de la
» réserve et de la quotité disponible le capital, mais
» les primes. Femme d'un failli, elle n'a pas à rendre à
» la masse le capital, mais encore et toujours les
» primes. »

Tels sont les avantages de cette théorie indiquée par M. Thaller lui-même. C'est, il faut le reconnaître, un résultat précieux pour le bénéficiaire, dont les droits semblent ainsi soigneusement préservés. Mais les droits du souscripteur de l'assurance ne sont-ils pas encore dans ce système, quelque peu sacrifiés ? Sans doute, on lui reconnaît le droit de révocation, en lui permettant de délier la Compagnie de l'obligation qu'il lui avait imposée de faire une offre à celui qu'il avait désigné comme bénéficiaire. Mais, le souscripteur pourra-t-il, comme la pratique lui en reconnaît le droit, changer la

désignation du bénéficiaire, racheter son assurance, etc., etc., en un mot modifier à son gré la police qu'il a souscrite ? Nous ne le croyons pas, car l'assureur, en vertu du contrat, n'est tenu qu'à une chose : offrir au bénéficiaire désigné, lors de la formation du contrat, le capital alors déterminé. Si l'assureur est affranchi de cette obligation par la volonté manifeste de l'assuré, il ne saurait plus être tenu envers personne. De telle sorte que, en résumé, l'assureur sera délié de toute obligation, et ne devra rien à la succession de l'assuré.

Il est encore une autre objection, plus grave, celle-là, et qui a été formulée à l'encontre de ce système dès qu'il a été connu : c'est l'absence de tout lien entre le bénéficiaire et l'assureur, et par suite le défaut de tout moyen légal de coercition, pour forcer la Compagnie, qui, au jour du décès, n'offre pas au bénéficiaire indiqué dans la police le capital promis. Sans doute, nous entendons bien M. Thaller dire qu'en ce cas les héritiers du stipulant pourront intenter contre la Compagnie, soit une action en dommages et intérêts, basée sur l'inexécution de l'obligation de faire, dont elle était tenue (art. 1142 C. Civil,) soit une action en résolution (art. 1184 C. Civ.), pour leur permettre de répéter les primes versées.

Mais en quoi cela améliorera-t-il la situation du tiers bénéficiaire, qui n'a à son service aucune voie de contrainte contre l'assureur avec qui il n'a pas traité ?

Frappé des inconvénients que présente chacun des systèmes jusqu'ici expliqués, M. Boistel a, tout en rattachant le contrat d'Assurance sur la Vie à la théorie des stipulations pour autrui, présenté de cette opération juridique une nouvelle analyse (1).

(1) D. 1889. 2. 429.

Suivant l'éminent professeur de la Faculté de Paris, l'assurance en cas de décès, au profit d'un tiers désigné, constitue une *obligation alternative quant à la désignation du créancier*. Allant plus loin encore, et se rappelant que parmi les obligations alternatives, il en est qu'on appelle plus spécialement des obligations facultatives, il qualifie celle née du contrat d'Assurance sur la Vie au regard de la Compagnie, d'obligation facultative quant à la désignation du créancier. En dernière analyse, suivant l'éminent auteur, le contrat d'Assurance sur la Vie contractée au profit d'un tiers donnerait naissance à un droit principal, et, alternativement, sous une condition complexe, que nous allons déterminer, à un droit accessoire. Le droit principal, qui se trouve *in obligatione*, appartient à l'assuré, envers qui la Compagnie s'est engagée, qui seul est connue d'elle, et qui seul enfin se trouve toujours là pour recueillir le bénéfice de l'assurance, dans les divers cas de caducité du droit du bénéficiaire, qui ne peut ou ne veut accepter. Le droit accessoire, qui se trouve seulement *in facultate solutionis*, appartient au bénéficiaire sous la condition multiple, qu'il soit vivant lors de l'échéance, qu'il ait accepté le bénéfice de l'assurance et qu'enfin, l'assuré n'ait pas disposé à son préjudice du montant de l'assurance. Cette théorie véritablement ingénieuse est bien faite pour tenter et séduire. Nous avouons n'avoir pas osé y adhérer, précisément à cause du doute même éprouvé par son auteur, et qu'à notre avis il n'a pas malgré ses efforts, fait disparaître. Est-il possible, en effet, comme M. Boistel essaie de le démontrer, de pouvoir reconnaître et de créer ainsi de toutes pièces, dans notre droit, cette nouvelle espèce d'obligation facultative dans laquelle l'exercice du choix porterait non plus sur l'objet mais sur le créancier qui doit en profiter ?

Il est permis d'en douter : pour nous, il nous semble plus sage d'adopter une opinion moins hardie, qui sans faire apparaître, comme le fait M. Boistel, une nouvelle espèce d'obligation facultative, inconnue jusqu'à ce jour dans notre droit, et sans proclamer comme MM. Aubry et Rau et M. Thaller, un principe qui n'est écrit nulle part, envisage l'Assurance sur la Vie comme une stipulation pour autrui pure et simple, capable à elle seule et par elle-même, d'engendrer au profit du tiers nommément désigné, dès le jour du contrat, un droit personnel, indépendant de la fortune de l'assuré, mais qui pourra cependant être révoqué par ce dernier et être accepté après son décès par le bénéficiaire.

Ainsi donc, à nos yeux, au regard du tiers bénéficiaire, l'acte juridique, contenu dans l'assurance contractée à son profit, est parfait à lui seul et est complet par lui-même, sinon irrévocable, indépendamment de toute manifestation de volonté de sa part. Son droit de créance contre l'assureur, naît et existe avant même qu'il ait parlé ; la déclaration qu'il peut faire ne saurait avoir d'autre effet que de lui attribuer, définitivement et irrévocablement, le droit créé par l'assuré à son profit.

Telle est l'opinion que nous proposons d'admettre : elle semble d'ailleurs prévaloir actuellement en Jurisprudence où, depuis plusieurs années une réaction qui ne fait que s'accroître davantage de jour en jour, s'est produite contre l'analyse inexacte, primitivement donnée par nos Cours et Tribunaux.

La tendance actuelle de la Jurisprudence, en effet, est de faire à notre contrat, l'application exclusive de l'article 1121 C. Civ., et des règles qu'il contient, et d'admettre que le capital, montant de l'assurance, est un capital créé au profit du tiers bénéficiaire, acquis direc-

tement par lui, et non pas un capital cédé au tiers par ce stipulant (1).

La Cour de Cassation, notamment, a adopté, à l'exclusion de toute autre, notre explication de l'assurance pour autrui. Elle attribue, en effet, au tiers désigné, un droit de créance directe contre la Compagnie sur la somme que celle-ci a promise, et reconnaît que le droit du bénéficiaire est entré dans son patrimoine, dès le jour du contrat.

Cette théorie consacrée, à diverses reprises, par la Cour Suprême(2), se résume en une formule invariable, qui se retrouve dans tous ses arrêts, relatifs à notre matière.

« Le contrat d'Assurance sur la Vie, lorsque le bénéficiaire de l'Assurance est stipulé au profit d'une personne déterminée, comporte *essentiellement* l'application de l'article 1121 C. Civ., c'est-à-dire des règles qui régissent les stipulations pour autrui. »

L'interprétation que nous adoptons, présente de multiples avantages. Elle respecte tout à la fois, les exigences de fait et les principes généraux du droit, que le système primitivement adopté par la Jurisprudence, sacrifiait un peu trop. De plus, elle permet de concilier ces deux idées qui, à première vue, semblent s'exclure l'une l'autre :

(1)	Douai	6 Décembre	1886.	D.	1888.	2.	140.
	Douai	14 Février	1887.	D.	1887.	2.	136.
	Orléans	26 Mars	1887.	D.	1888.	2.	141.
	Amiens	31 Janvier	1889.	D.	1891.	2.	9.
	Paris	30 Avril	1891.	D.	1892.	2.	153.

(2)	Cass.	6 Février	1888.	D.	1888.	1.	194.
	—	8 Février.	1888.	D.	1888.	1.	201.
	—	27 Mars	1888.	D.	1888.	1.	198.
	—	7 Août	1888.	D.	1889.	1.	118.
	—	13 Janvier	1889.	D.	1890.	1.	383.
	—	22 Juin	1891.	D.	1892.	1.	202.

retrait possible du bénéfice conféré au tiers et acceptation de celui-ci après le décès de l'assuré.

Etablissons maintenant la légalité de cette théorie et prouvons qu'il est juridiquement possible de nous servir de l'article 1121 comme base de notre système.

La règle de la nullité des stipulations pour autrui, qui y est contenue, nous vient du Droit romain : elle se justifiait par ce motif, que le stipulant, n'ayant aucun intérêt à ce que la prestation fut faite à un tiers, ne saurait forcer le promettant à l'accomplir. Toutes les fois que l'intérêt du stipulant apparaissait, la règle était sans application.

Reproduite dans notre Code, (art. 1121, C. Civ.), où elle est passée tout entière, elle ne saurait avoir dans notre législation une portée plus considérable et elle doit être tempérée dans son application par cette même idée qui a servi à la justifier. Le législateur lui-même le reconnaît en nous indiquant deux cas dans lesquels la stipulation pour autrui cesse d'être nulle, parce que la stipulant a un intérêt à son exécution :

1^o — Quand elle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même : le vice de l'obligation disparaît alors, car celle-ci engendre un lien qui lie le débiteur, puisqu'elle donne au créancier un intérêt pécuniaire qu'il pourra faire respecter par une action qu'il devient dès lors impossible de lui refuser. (1).

2^o — Quand elle est la condition d'une donation qu'on fait à un autre : le stipulant dans cette seconde hypothèse a un moyen indirect de contraindre le promettant à l'exécution de son obligation.

On est d'accord pour généraliser ce second tempérament apporté par l'art. 1121 au principe de la prohibition des stipulations pour autrui et pour décider que

(1) Colmet de Santerre. — Tome V. N^o 23 *bis*, p. 40.

celles-ci seront valables toutes les fois que l'intérêt du stipulant apparaîtra et permettra de reconnaître l'existence d'une action à son profit.

Or, dans l'Assurance sur la Vie, l'assuré qui joue le rôle de stipulant a, cela est certain, un intérêt pécuniaire à voir l'assureur exécuter son engagement. Si celui-ci n'exécute pas sa promesse, l'assuré, qui n'a consenti à contracter avec l'assureur, que moyennant la promesse par lui faite qu'en retour du paiement des primes, un capital serait versé au bénéficiaire, a un moyen indirect de le contraindre à l'exécution de cette promesse. Il pourra exercer contre lui une *condictio sine causa*, une action en répétition des primes qui n'ont été payées à l'assureur qu'en vue de voir celui-ci verser un certain capital au bénéficiaire. (1)

Ce moyen détourné de coercition suffit à nos yeux pour valider le contrat d'Assurance sur la Vie au profit d'un tiers et pour en établir la légalité. Il ne nous semble donc pas nécessaire de justifier cette application de l'article 1121 à l'Assurance sur la Vie par cette idée que le stipulant, c'est-à-dire l'assuré, acquiert par le contrat qu'il passe avec l'assureur un droit qui a une valeur sinon pécuniaire du moins juridique : celui de lui permettre de faire une donation (2). D'ailleurs comment ce droit pourrait-il faire naître une action personnelle au profit du stipulant ?

Une argumentation du même genre a été présentée par M. Crépon (3) qui voit, dans la possibilité pour le stipulant de recueillir le bénéfice de l'assurance, ou, dans le profit *moral* résultant des avantages faits aux personnes désignées, un intérêt personnel suffisant pour

(1) M. Bufnoir cité par M. Deslandres op. cit. N° 56. p. 83.

(2) Marcel Planiol. D. 93. 1. 402.

(3) S. 1888. 1. 121.

valider la stipulation pour autrui. On peut faire à cette théorie la même objection que celle que nous venons de faire à la théorie de M. Planiol. Y a-t-il « dans le profit moral » qui peut résulter du contrat, ou dans la possibilité de recueillir le bénéfice de l'assurance une source d'action personnelle (1) ?

Après avoir ainsi démontré la validité de la stipulation pour autrui, contenue dans l'Assurance sur la Vie au profit d'un tiers déterminé, il nous faut prouver que cette stipulation pour autrui valable, confère directement au bénéficiaire, sans l'intermédiaire du stipulant qui jouerait le rôle de cédant, un droit de créance contre le promettant. Il est facile de le faire.

L'article 1165 C. Civ. nous dit que « dans le cas prévu » par l'article 1121 les conventions peuvent profiter au » tiers qui n'y a pas été partie. » Qu'est-ce à dire ? Si ce n'est que, dans l'hypothèse spéciale où la stipulation pour autrui est valable, cet article reconnaît au tiers étranger à la convention un droit propre. Dès lors, en vertu de cet article 1165, il est permis de reconnaître que le tiers au profit duquel l'Assurance sur la Vie a été contractée a acquis directement un droit contre l'assureur, « qui prend vie dans son patrimoine, qui ne lui » vient pas du patrimoine du stipulant, du preneur » d'assurance, un droit, par suite, à lui propre et indé- » pendant du sort de la fortune du premier. »

Avec ce système, il est facile d'expliquer l'acceptation posthume du bénéficiaire et de reconnaître au stipulant la faculté de révocation.

Si l'on ne perd pas de vue le résultat acquis par l'effet de la stipulation pour autrui, contenue dans le contrat d'Assurance sur la Vie, l'acceptation du bénéficiaire après la mort du stipulant se justifie aisément. Par la seule volonté des parties contractantes, un droit propre

(1) Deslandres, op. cit. p. 83, note 3.

et complet naît au profit du bénéficiaire indépendamment de toute manifestation de volonté de sa part. En quoi consiste alors l'acceptation du bénéficiaire ? Ce n'est plus un élément essentiel pour la naissance du contrat : il peut naître, vivre et exister sans elle. Qu'est-ce donc alors ? C'est, dit M. Deslandres, une prise de possession de la situation créée pour le tiers par la volonté des autres parties.

Quant à la faculté de révocation reconnue à l'assuré, elle ne se justifie pas moins bien. Toutefois, de prime abord, il paraît impossible de concilier ce droit de révocation avec le droit propre du bénéficiaire que nous avons reconnu. Il semble, en effet, que si la créance du montant de l'assurance reste à la libre disposition de l'assuré, c'est qu'elle continue à faire partie de son patrimoine.

Ceci est inexact : à la suite de la convention entre l'assureur et l'assuré, le capital déterminé se trouve dans le patrimoine du bénéficiaire, et, si l'assuré peut le reprendre soit pour le placer dans le patrimoine d'un autre bénéficiaire, soit pour se l'attribuer en propre, si, en un mot, il continue à demeurer le maître, c'est en vertu de cette même volonté dont nous avons tout à l'heure reconnu la toute puissance, et qui se trouve aujourd'hui changée.

En terminant, notons seulement les deux principaux résultats pratiques, auxquels on doit forcément aboutir avec notre opinion :

1°. — Les créanciers du souscripteur, l'assuré, n'ont aucun droit sur le capital assuré, qui naît sur la tête du bénéficiaire (1).

2°. — L'action en réduction et en rapport, ne porte en principe, que sur les primes payées, qui, seules, sont sorties du patrimoine du stipulant, et non pas sur le capital assuré (2).

(1) Cour de Douai. 44 avril 1890. D. 1892. 1. 202.

(2) Cour de Paris. 30 avril 1891. D. 1892. 2. 153,

DEUXIÈME PARTIE

DES EFFETS DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE EN FACE DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

Jusqu'ici nous nous sommes placés en face d'une assurance contractée par une personne à laquelle nous n'avons pas supposé le titre de conjoint et nous n'avons raisonné que dans l'hypothèse où le capital assuré était attribué à une personne quelconque. — En un mot, nous nous sommes contentés d'étudier les effets de l'assurance pour autrui en général.

Il nous faut maintenant envisager le cas très fréquent — objet spécial de notre étude — où le bénéficiaire de l'assurance contractée par un époux est l'autre époux lui-même, et nous préoccuper tout spécialement des diverses modifications apportées dès lors aux règles ordinaires.

Il est nécessaire tout d'abord de bien distinguer les différents régimes sous lesquels les conjoints peuvent être mariés pour dégager nettement les principes dont on doit faire l'application dans cette situation particulière.

Des quatre régimes d'association conjugale prévus et organisés par la Loi, l'un deux — le régime de communauté — se distingue de tous les autres, en ce sens

que sous ce régime seulement nous voyons apparaître outre le patrimoine propre de chaque époux, un patrimoine commun composé de certains biens déterminés et qui est destiné à être partagé entre les époux ou leurs représentants lors de la dissolution du mariage. De telle sorte qu'à un point de vue très général, il est permis de ranger ces divers régimes matrimoniaux en deux catégories, suivant que les intérêts pécuniaires des conjoints seront, ou non, réunis ou qu'en d'autres termes, les conventions matrimoniales adoptées par les époux seront, ou non, exclusives de communauté.

Si nous supposons les époux mariés sous un régime exclusif de communauté — régime dotal, de séparation de biens ou d'exclusion de communauté — les patrimoines des époux, quant à la propriété, restent distincts. Dès lors les intérêts des époux demeurant entièrement séparés, chaque époux est *pécuniairement* parlant, comme un étranger au regard de son conjoint et toutes les acquisitions qui pourraient être faites par l'un d'eux lui profite exclusivement. Il nous est donc permis de conclure que l'assurance contractée par un conjoint au profit de l'autre sous un régime exclusif de communauté devra être traitée comme une assurance faite au profit d'un tiers non marié et, que les effets ordinaires de l'assurance pour autrui ne sauraient ici recevoir aucune modification.

Mais la situation change lorsque les époux sont mariés en communauté : les conventions matrimoniales vont alors faire sentir leur influence d'une façon intéressante. Par suite de l'adoption de ce régime, nous constatons alors l'existence de trois patrimoines ayant entre eux des rapports intimes qui engendreront des complications parfois singulières.

Ce serait faire double emploi avec l'étude précédemment accomplie des effets de l'assurance pour autrui

en général, que d'étudier particulièrement les assurances contractées par un époux au profit de l'autre, lorsque le régime par eux adopté est exclusif de communauté : la situation étant la même, la solution ne saurait être différente.

Nous nous placerons donc seulement dans l'hypothèse où les époux étant mariés en communauté, les difficultés vont alors surgir et apparaître. Quel sera dans ce cas le sort du capital assuré ? Sera-t-il propre à l'époux bénéficiaire ou tombera-t-il dans le patrimoine commun ? Voilà la première question que nous avons à nous poser.

CHAPITRE I

DU SORT DU CAPITAL ASSURÉ

Il faut nous placer dans deux hypothèses distinctes.

1°. — L'assurance a été contractée au profit d'une personne qui ultérieurement devient le conjoint de l'assuré.

2°. — L'assurance a été contractée au cours du mariage par un époux au profit de l'autre ou par les deux époux conjointement au profit du survivant.

SECTION I

ASSURANCE ANTÉRIEURE AU MARIAGE

La situation que nous envisageons actuellement est peu fréquente en France : sans y être absolument inconnus, ils sont rares les fiancés qui ont l'idée de déposer dans la corbeille de noces une police d'assurance. De plus, par des sentiments de délicatesse exagérée et irréfléchie qui leur font honneur sans doute, mais dont elles pourront plus tard se repentir, nombre de jeunes filles se refusent à accepter un pareil cadeau.

En Angleterre, cette situation est beaucoup moins rare, et, s'il faut en croire certains auteurs (1), le père de famille lui-même prend souvent soin de faire con-

(1) L'Assurance sur la Vie, par Ed. About, p. 152.

tracter à son futur gendre une assurance égale à la dot, au profit de sa future femme et de ses héritiers.

Quoiqu'il en soit, la question n'est pas absolument inconnue dans notre pays : elle a même donné lieu à un procès.

Il s'agissait alors de savoir si le droit au capital assuré, qu'avait fait naître l'assurance au profit du bénéficiaire, tombait de son chef en communauté lors du mariage ou au contraire lui demeurait propre.

Le Tribunal Civil de la Seine à la date du 21 décembre 1876 et la Cour de Paris, le 4 juin 1878, (1) décidèrent que le bénéfice de l'assurance contractée par le souscripteur de la police sur sa propre vie au profit de son futur conjoint peut-être considéré, d'après les termes de la police et l'intention du souscripteur comme une libéralité qui doit toujours appartenir au bénéficiaire et former un propre de celui-ci. (2)

Mais voyons d'un peu près la doctrine de la Cour de Paris. A ses yeux cette question ne s'est nullement compliquée du fait de la communauté qui existait entre les époux.

» L'éventualité créée par le contrat d'assurance, avant
» le commencement de la communauté, n'a jamais pu
» produire d'effet utile qu'après la dissolution de cette
» communauté. »

Telle est en substance la doctrine de cet arrêt, de la Cour de Paris. C'est perdre de vue la vraie situation faite à l'époux bénéficiaire par suite de contrat et confondre l'exécution d'un contrat avec sa formation : le bénéficiaire, dans notre hypothèse, a immédiatement acquis du jour de la signature de la police, un droit dont l'existence seule est restée suspendue pendant le

(1) D. 1879. 2. 25.

(2) En ce sens. H. Mornard, *op. cit.* p. 257 et s.

mariage. — Par suite du mariage, les époux qui se trouvent mariés sous le régime de la communauté légale voient tomber en communauté tout le mobilier leur appartenant le jour de la célébration du mariage (art. 1401-1^o), et notamment le capital de l'assurance contractée antérieurement au mariage, par l'un deux au profit de l'autre.

Toutefois si le futur conjoint souscripteur de la police a expressément déclaré que le capital de l'assurance doit lui demeurer propre, si en d'autres termes il en a fait une condition de la donation, notre règle doit fléchir et il faut reconnaître le droit propre de l'époux bénéficiaire. Telle est la seule solution possible.

La Cour Suprême (1) devant qui le procès fut porté confirma la solution adoptée par les premiers juges : toutefois il importe de remarquer que c'est par une argumentation différente qu'elle arrive au même résultat. Cet arrêt déclare en effet, que s'il est permis d'attribuer à la femme l'émolument total de l'assurance, c'est parce que la volonté de faire un propre peut s'induire des termes de l'acte et de l'ensemble des faits.

« Attendu, qu'aux termes de l'art. 1401. C. Civ.,
» les donations mobilières entrent dans la communauté, si le donateur n'a exprimé le contraire ;
» que la volonté du donateur à cet égard n'a pas besoin
» d'être exprimée en termes sacramentels, qu'elle
» peut résulter, soit de l'ensemble des clauses de l'acte,
» soit de la nature même de l'objet donné. »

Cette doctrine qui fait dépendre la composition de la communauté d'une appréciation discrétionnaire, presque arbitraire du juge, est en droit injustifiable. Les juges du fait, ont, il est vrai, le pouvoir d'interpréter souverainement les clauses d'un acte pour

(1) D. 1880. 1.175.

décider si c'est une donation, car la volonté du donateur n'a pas besoin d'être *exprimée* en termes sacramentels.

Mais peut-on dire que la volonté a été *exprimée*, lorsque, comme le fait la Cour de Cassation, on la déduit d'un ensemble de clauses ?

La loi (art. 1401-1^o) exige que la volonté du donateur, dans le but est de modifier la composition de la communauté, soit exprimée c'est-à-dire expresse (1).

Or la volonté expresse n'est-elle pas l'opposé d'une volonté tacite, implicite ou conjecturale ?

Il faut donc décider, qu'en l'absence de toute clause manifestant d'une manière positive la volonté du souscripteur d'attribuer en propre à son futur conjoint le bénéfice de l'assurance, celui-ci doit faire partie de la communauté en vertu de l'art. 1401-1^o.

Cette théorie il faut le reconnaître n'est point favorable au contrat d'assurance, il est facile cependant d'en prévoir les rigueurs ou de les tempérer.

Par la volonté expresse du donateur, nous avons vu comment il était possible d'éviter ce résultat. De plus, en supposant qu'au moment où il a contracté, l'époux souscripteur ait oublié de manifester expressément cette volonté, il pourra pendant le mariage donner ou léguer au conjoint bénéficiaire sa part dans la créance commune, ce qui permettra à ce dernier de recueillir la totalité du capital assuré.

(1) En ce sens. Marcadé. Explication du Code Civil. Tome V. p. 492.

Laurent op. cit. T. 21. N^o 276.

Rodière et Paul Pont. Contrat de mariage T. I. N^o 544.

SECTION II

ASSURANCE CONTRACTÉE PENDANT LE MARIAGE

La femme comme le mari peut, durant le mariage, contracter une assurance et disposer du bénéfice de ce contrat.

Pourquoi voudrait-on d'ailleurs envisager d'une façon différente deux situations aussi identiques et créées toutes deux dans le même but ? La même pensée, en effet, anime l'esprit de l'époux contractant, le but qu'ils veulent atteindre est le même, les moyens par eux employés sont semblables. D'ailleurs, il faut bien le reconnaître immédiatement, la question porte moins sur le droit de contracter et de disposer que sur la capacité.

C'est qu'en effet, l'incapacité dont la femme mariée se trouve atteinte ne laisse pas que d'apporter une limitation importante au principe d'égalité que nous venons de proclamer.

Cette incapacité s'oppose, notamment, à ce que la femme mariée puisse valablement contracter une Assurance sur la Vie, sans autorisation spéciale du mari ou de la justice, et à ce qu'elle puisse, en toute liberté, disposer du bénéfice de cette assurance.

L'assurance contractée par une femme au profit de son mari, soulève donc une question préliminaire de capacité, qui vient se greffer sur celle de l'attribution du bénéfice faite au mari. Nous allons la résoudre immédiatement afin de n'avoir plus qu'à envisager le sort du capital assuré.

Le contrat d'Assurance sur la Vie au profit d'un tiers fait naître différents rapports de droit qu'il faut distinguer : entre le stipulant et l'assureur, il y a un contrat à titre onéreux : entre le stipulant et le bénéficiaire, il y a, nous le verrons plus tard, contrat à titre gratuit. S'il en est ainsi, il nous faut examiner la capacité requise de la femme, qui veut contracter au profit de son mari, à un double point de vue : soit pour conclure le contrat d'assurance, soit pour disposer du bénéfice.

A. — *Capacité requise pour contracter le contrat d'assurance.*

Si l'on examine le contrat d'assurance en lui-même, abstraction faite de la libéralité qu'il comporte au profit du mari, il est bien certain qu'en principe la femme mariée, commune en biens, est incapable, sans l'autorisation spéciale de son mari ou de justice, de faire un contrat de ce genre.

Le principe général existe : la femme mariée est incapable de contracter en raison de la protection que son mari lui doit et du respect qu'elle-même doit à son mari : « l'autorisation maritale est exigée non-seulement » comme un hommage rendu à la puissance maritale, » mais encore comme un acte de tutelle et de protection. (1). »

De ces deux considérations isolées découlent deux actions en nullité : l'une au profit de la femme, l'autre au profit du mari.

L'article 225. C. Civ. est très net à ce sujet : « La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être » opposée que par la femme, par le mari ou par leurs » héritiers. »

(1) Caen, 17 janvier 1851.

Durant le mariage, l'action en nullité appartient également au mari et à la femme.

Après le mariage, à la dissolution de la communauté par le décès de la femme, l'action en nullité n'appartient plus au mari bénéficiaire : elle compète seulement aux héritiers de l'assurée.

L'action en nullité, avons-nous dit, ne saurait appartenir au mari. En effet, l'intérêt moral sur lequel pourrait être basée son action lui fait alors défaut, car il cesse avec le mariage. Quant à l'intérêt pécuniaire qui en second lieu peut servir de fondement à son action, il ne saurait jamais exister. En effet, en supposant même ce qui sera rare, que le montant des primes versées par la femme dépasse celui du capital assuré, l'intérêt bien compris du mari bénéficiaire sera de s'abstenir de faire annuler un contrat, qui, s'il est maintenu, lui procurera à l'exclusion de tous autres le montant intégral du bénéfice. Or ce dernier ne peut jamais être (sinon en théorie tout au moins en pratique) inférieur à la moitié du montant des primes versées à laquelle il aurait seulement droit en cas d'annulation du contrat.

Si c'est le décès du mari qui vient mettre fin au mariage, l'action en nullité pourra non seulement être invoquée par la femme souscripteur de l'assurance mais encore par les héritiers du mari qui ont un intérêt évident à faire restituer par l'assurance des primes versées au détriment de la communauté.

Est-il nécessaire de faire remarquer que la nullité ne saurait jamais être invoquée par l'assureur afin d'échapper à l'exécution de ses engagements ? Il s'agit ici d'une nullité prononcée dans l'intérêt d'un incapable, par suite, d'une nullité toute relative. L'article 1125, § 2, C. Civ., est bien explicite à ce sujet : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer

» l'incapacité de la femme mariée avec qui elles ont
» contracté. »

Quel sera le but de cette action en nullité ? Ce ne pourra être que de forcer l'assureur à restituer les primes versées par la femme.

Lorsque la femme n'a pu contracter qu'une assurance sur la vie annulable, elle ne pourra la ratifier seule qu'après le mariage. Durant celui-ci, elle aura besoin de l'assistance maritale.

Quant au mari rien ne s'oppose à ce qu'il renonce à son action en nullité. Cette ratification du mari atteindra-t-elle du même coup l'action en nullité de la femme ou la laissera-t-elle intacte ? C'est une question grave et controversée, mais assez en dehors de l'étude spéciale que nous nous sommes assignée pour qu'il nous soit permis de la négliger.

Les solutions que nous venons d'indiquer ne sauraient changer alors même que la femme serait *marchande publique* : son incapacité n'est levée que pour ce qui concerne son négoce, dit l'art. 220, C. Civ.; alors seulement elle peut s'obliger librement.

Or, l'Assurance sur la Vie ne rentre aucunement dans les opérations qu'une femme, même marchande publique peut valablement faire : ce n'est point un acte dépendant de son commerce, c'est un contrat tout à fait différent et pour lequel une autorisation spéciale est nécessaire (1).

B. — *Capacité requise pour disposer du bénéfice de l'assurance.*

La femme a, nous le supposons, valablement contracté avec l'assureur, après avoir été habilitée soit par

(1) Trib. Civ. Seine. 9 Juillet 1857. Dalloz. Jur. Gen. Supplément. V^o Assurances Terrestres, n^o 322, note 1.

son mari, soit par justice. Comme tout assuré, elle peut disposer du bénéfice par le contrat lui-même en inscrivant le nom du tiers bénéficiaire dans le corps de la police.

Pour cette désignation qui constitue incontestablement une disposition à titre gratuit, la femme a-t-elle besoin d'autorisation spéciale ?

On a vainement tenté, selon nous, de soutenir la négative (1). — Il est tout d'abord faux de dire que le bénéficiaire ne devenant créancier que par le fait du décès de l'assuré, la femme ne fait dès lors qu'une donation de biens à venir, permise par analogie avec l'article 226, qui lui permet de tester sans l'autorisation du mari. Le bénéficiaire acquiert, il ne faut pas l'oublier, dès la formation du contrat, un droit actuel, suspendu, il est vrai, dans son exigibilité jusqu'au décès de l'assuré, qui ne produira ses effets que plus tard, mais qui n'en existe pas moins pour cela immédiatement. Ainsi donc, la femme fait une donation de biens présents et non de biens à venir : cette conclusion nous permet de laisser de côté l'analogie plus que douteuse à notre avis, qu'on voudrait établir entre les donations de biens à venir et le testament qui, dans l'opinion de M. Couteau, pourraient être faits tous deux librement sans l'autorisation du mari.

Selon nous, il faut donc à la femme pour cette désignation bénéficiaire une autorisation spéciale, car, soit qu'on veuille voir dans cette attribution du bénéfice une donation du capital assuré, soit qu'on veuille y voir plus justement une donation des primes versées, l'incapacité de la femme mariée, pour accomplir sans autorisation l'une ou l'autre de ces donations entre-vifs, est certaine (art. 217. C.Civ.).

(1) Couteau, op. cit. T. II, N° 309.

Nous n'admettons donc pas l'opinion de certains auteurs suivant laquelle « l'autorisation, donnée par le » mari à la femme de contracter l'assurance, valide du » même coup la désignation bénéficiaire faite dans la » police. » (1)

L'autorisation maritale est toute spéciale : elle n'habilite la femme que pour l'acte en vue duquel elle a été donnée et ne s'applique qu'à tout ce qui est une dépendance nécessaire de l'acte en vue duquel elle a été accordée.

Or peut-on dire, d'une façon absolue, que la désignation d'un tiers bénéficiaire par le contrat soit une dépendance nécessaire du contrat d'assurance ?

Sans doute le plus souvent la stipulation qui intervient entre l'assuré et l'assureur est accompagnée d'une attribution bénéficiaire : mais il n'est pas impossible de trouver des cas où cette attribution bénéficiaire contractuelle n'existe pas. L'Assurance sur la Vie peut être contractée par la femme, payable à son ordre ou même revêtir, si on l'admet, la forme au porteur.

Sous ces deux formes, dont la première tout au moins est loin d'être inconnue dans la pratique des affaires, le droit au capital assuré, objet de l'assurance, demeure dans le patrimoine de la femme jusqu'au jour où elle dispose définitivement de son contrat.

Dès lors, il vaut mieux poser en règle générale comme nous l'avons fait, qu'une autorisation spéciale du mari est nécessaire pour disposer du bénéfice de l'assurance, réserve toutefois faite du cas où l'autorisation du mari étant concomitante à l'acte, il est ainsi démontré que le mari a eu non seulement connaissance de l'engagement pris par sa femme envers la Compagnie, mais encore de l'attribution bénéficiaire contenue dans ce contrat.

(1) Bazenet. Thèse. Paris 1889 p. 110.

§ 1. — DE L'ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LE MARI AU PROFIT DE LA FEMME.

L'Assurance sur la Vie contractée par un conjoint au profit de l'autre a le plus souvent pour but de mettre l'époux bénéficiaire à l'abri du besoin et de lui assurer une aisance dont la mort prématurée du souscripteur, son conjoint, pourrait le priver. Dès lors, faut-il nous étonner et être surpris que la situation dont nous avons maintenant à envisager les effets soit la plus fréquente ? Le mari est le plus souvent le soutien de sa famille, et c'est lui qui, par son labeur plus considérable et plus rémunéré, contribue pour la plus large part à supporter les charges du ménage. Il est donc naturel que par l'Assurance sur la Vie, le mari place, à tout jamais à l'abri du besoin son épouse, plus pécuniairement intéressée à son existence qu'il ne le serait lui-même à la vie de sa femme. Ceci une fois observé, quel sera dans notre hypothèse le sort du capital assuré, et dans quel patrimoine tombera-t-il ? Si l'on s'en réfère à la volonté du mari contractant, ce ne peut être que dans le patrimoine de la femme.

Qu'a voulu en effet le mari, si ce n'est attribuer à sa femme un droit propre et exclusif au capital créé par l'assurance qui repose sur sa tête ? Grossir pour après sa mort la fortune personnelle de sa femme, lui reconnaître un droit nouveau autre que ceux qu'elle tient déjà du contrat de mariage et qu'elle viendra exercer concurremment avec eux, voilà en résumé l'intention évidente du mari. La volonté du contractant ainsi reconnue et la désignation du bénéficiaire ayant été faite, nous le supposons, dans une formule non ambiguë ni équivoque, demandons-nous si le capital assuré pourra être intégralement touché par la femme.

Dès le jour où exprimant sa volonté, le mari a stipulé de la Compagnie d'assurances une somme d'argent

payable à sa femme le jour de son décès, dès le premier moment de la stipulation, la femme a acquis contre la Compagnie une créance affectée, il est vrai, d'une modalité que nous allons déterminer dans un instant mais qui, quelle que soit l'opinion adoptée, ne lui confère pas moins pour cela un droit qui naît immédiatement sur sa tête.

Mais cette créance pourra-t-elle lui appartenir en propre, comme l'a voulu son mari, ou au contraire par la force même des choses ne doit-elle pas tomber dans le patrimoine commun ? De prime abord l'art. 1401-1^o C. Civ. semble devoir à tout jamais empêcher la réalisation du projet caressé par le mari. Cet art. 1401-1^o s'exprime en effet ainsi :

« La Communauté se compose activement : 1^o De
» tout le mobilier que les époux possédaient au jour
» de la célébration du mariage, ensemble de tout le
» mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de
» succession ou même de donation, si le donateur n'a
» exprimé le contraire . »

Ainsi donc, cela ressort nettement du texte précité, toute acquisition à titre onéreux ou gratuit, mobilière ou immobilière faite pendant la durée de la communauté par l'un ou l'autre des époux doit profiter à cette communauté. Dès lors, la créance acquise par la femme contre la Compagnie doit-elle aussi, subissant la règle commune, tomber en communauté : ce résultat auquel quoiqu'on fasse, il faut toujours aboutir, (1) est certain et indiscutable.

Certains ont cependant tenté d'y échapper : avant de voir par quel moyen ils ont essayé d'y parvenir, il importe de se fixer immédiatement sur la modalité

(1) La Cour de Paris par un arrêt du 19 mai 1890 (Journal des Tribunaux de Commerce. — Année 1891. p. 337) décide qu'on ne saurait prétendre que le bénéfice du contrat est tombé dans la Communauté comme étant par son caractère, valeur mobilière ; la

dont est affectée l'obligation de l'assureur envers la femme.

S'il était permis d'envisager le Contrat d'Assurance sur la Vie comme une opération unique, il faudrait reconnaître que la créance née de ce contrat est certainement à terme : il n'y aurait alors en effet aucune incertitude sur la réalisation de l'événement prévu (la mort du mari) : la seule chose incertaine serait l'époque de sa réalisation. Or l'événement qui est futur sans être incertain constitue bien un terme et non une condition.

Mais comme il se trouve précisément que toute l'Assurance sur la Vie se décompose en une série d'assurances facultatives d'un an (1), lesquelles se renouvellent et se continuent par une sorte de tacite reconduction (2), subordonnée à cette simple mais essentielle condition du paiement de la prime par l'assuré, elle ne saurait engendrer au regard de la Compagnie que des obligations annuelles, successives, et essentiellement conditionnelles. Quant à l'événement futur et incertain, nécessaire pour constituer la condition, il réside dans la mort de l'assuré qui pourra ou non se produire dans l'année que couvre le paiement de la prime.

La créance de la femme contre l'assureur est donc conditionnelle.

Quoiqu'il en soit de cette question une fois résolue, tout ce que nous voulons retenir, c'est ceci : que la créance de la femme soit ou une créance à terme ou

stipulation faite par le mari au profit de la femme dans le contrat prouve que l'assurance ne lui a été inspirée que par la pensée d'assurer l'avenir de sa femme et qu'il n'a jamais eu la volonté de faire tomber dans la Communauté le bénéfice de cette assurance.

Loin de nous la pensée de méconnaître que l'intention du contractant soit telle ! Mais est-il possible de lui donner satisfaction en présence de l'art. 1401-1^o C. Civ. — Voilà toute la question.

(1) Couteau. op. cit. T. I. Nos 116-118 p. 159-161.

(2) M. Falcimaigne. Avocat Général à la Cour de Paris. Journal le Droit. N^o du 28 janvier 1891.

une créance conditionnelle, il n'en résulte pas moins qu'un droit parfait ou imparfait existe et est acquis immédiatement dès le jour de l'engagement par la femme bénéficiaire de la créance contre l'assureur, (art. 1179, 1180 et 1185, C. Civ.)

Il importe de ne pas perdre de vue ce dernier point : l'acquisition immédiate par le bénéficiaire de la créance contre l'assuré.

Certains auteurs se fondant plus sur l'apparence que sur la réalité des choses, se sont laissés entraîner et ont prétendu, en se basant sur le fait du versement du capital assuré qui n'a lieu qu'au jour du décès, que la créance ne pouvait pas tomber en communauté puisqu'elle ne naissait qu'après sa dissolution.

La Cour de Douai, dans un arrêt du 14 août 1890, confirmé par la Cour de cassation, semble admettre cette théorie (1) :

« Attendu que cette stipulation qui doit se compléter » par l'acceptation du tiers bénéficiaire a créé, au profit » de ce dernier, à la mort du stipulant, un droit personnel, une créance contre la compagnie ;

» Que l'on ne comprendrait pas, en effet, comment » le capital assuré aurait jamais pu faire partie du patrimoine du stipulant pendant la vie de celui-ci, puisque » ce capital n'est devenu exigible, *n'a commencé d'exister qu'après sa mort* et que le stipulant a lui-même » attribué au tiers déterminé le bénéfice du contrat, » ce capital même dont les Compagnies seront débitrices après son décès.... »

La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 juillet 1884, s'était déjà prononcée dans le même sens (2).

(1) D. 1892. 1. 205.

V. aussi Rennes, 9 février 1888, S. 1889. 2. 121.

(2) D. 1885. 1. 150

« Attendu que le capital assuré n'existe pas dans les
» biens du stipulant durant sa vie, *puisque ce capital ne*
» *se forme et ne commence d'exister que par le fait*
» *même de la mort du stipulant.* »

Nous sommes d'accord avec la Cour Suprême pour reconnaître que le montant de l'assurance n'a jamais existé dans le patrimoine du stipulant durant sa vie, mais ce que nous nous refusons à admettre c'est cette idée que le droit au capital assuré ne commence à exister qu'au jour du décès du stipulant.

C'est confondre, à notre avis, le jour de la formation de l'obligation avec celui de son exécution. Sans doute, le paiement n'aura lieu qu'au décès du souscripteur de la police, mais de ce qu'une obligation est affectée d'une des deux modalités, condition ou terme, s'ensuit-il que le créancier soit dépourvu de tout droit (art. 1185)?

Nous n'admettons pas davantage une autre théorie qui, se basant sur la nature même de la créance et l'envisageant comme une indemnité du préjudice causé par la mort de l'assuré, prétend, elle aussi, que la créance n'est acquise qu'à la dissolution de la communauté et n'a pu dès lors y entrer.

Le contrat d'assurance, dit-on dans cette opinion est souscrit par l'époux assuré dans le but de réparer le préjudice que pourra causer son décès à son conjoint le bénéficiaire. Dès lors, ajoute-t-on, jusqu'au décès de l'époux assuré, l'assureur ne peut pas être débiteur, l'époux bénéficiaire n'est donc pas créancier et par suite la communauté ne saurait l'être davantage.

Telle est en substance, l'argumentation de certaines décisions judiciaires (1).

(1) Cour d'Aix, 24 mars 1886. Journ. des Assur. 1886, p. 489.
Cour de Clermont-Ferrand. 24 mai 1886. Journ. des Assur. 1886, p. 547.

Remarquons immédiatement à l'encontre de cette théorie que pour que l'obligation de réparer le préjudice causé à autrui prenne naissance, il faut de tout nécessité que l'auteur de ce préjudice soit en faute. Tout le monde est d'accord sur ce point en doctrine comme en jurisprudence. La mort *naturelle* de l'assuré survient : on ne peut l'imputer à l'assureur, et ce n'est point parce qu'il est en faute que le bénéficiaire de l'assurance lui réclame le paiement d'une somme d'argent, mais bien plutôt en exécution d'un contrat formé à son profit pendant le mariage et qui a aussitôt donné naissance à sa créance.

L'obligation de l'assureur a donc sa cause non pas dans le décès de l'assuré, mais dans la stipulation par lui faite pendant le mariage.

On voit dès lors que pour déclarer le capital assuré propre à la femme commune, il faut renoncer à argumenter de ce que la créance n'aurait été acquise par la femme qu'au décès du mari, c'est-à-dire à la dissolution de la communauté.

Voici d'ailleurs un jugement tout récent du Tribunal d'Arras (1) que nous sommes heureux de citer à l'appui de notre manière de voir et qui réfute la théorie que nous combattons.

« Attendu que la veuve A... soutient que le bénéfice
» de l'assurance lui appartient à titre onéreux, qu'il
» constitue la légitime indemnité du préjudice que lui
» cause la mort de son mari ;

» ... Attendu qu'en attribuant au montant de l'assu-
» rance *le caractère d'une indemnité on en méconnaît*
» *le véritable caractère* ;

(1) Trib. civ. d'Arras. 17 mai 1893. Journal le Droit du 29 octobre 1893.

» *Qu'en effet le capital est exigible par cela seul que
» la condition de son exigibilité se réalise, sans que la
» partie intéressée ait à établir le moindre préjudice.»*

On comprend combien il importe d'être fixé sur le moment précis où naît l'obligation de l'assureur.

Si la créance contre l'assureur ne se formait et ne commençait d'exister que par le fait même de la mort du stipulant, la question que nous nous sommes posée, de savoir si la seule volonté du mari est assez forte et puissante pour empêcher la créance qu'il fait acquérir à la femme de tomber en communauté, ne saurait faire difficulté, car cette créance contre l'assureur, ne naissant qu'après le décès du souscripteur et n'étant acquise qu'à ce moment par la femme bénéficiaire, ne saurait dès lors entrer dans la communauté qui, comme le mariage prend fin par la mort.

Si au contraire la créance acquise par le bénéficiaire est une créance, dont la naissance, comme nous le pensons, est concomitante à celle du contrat d'assurance, la question reste entière.

Ainsi donc nous le voyons, il faut de toute nécessité reconnaître ce que nous avons constaté : c'est que la femme acquiert une créance qui née durant le mariage doit forcément tomber en communauté.

Ce résultat s'il était définitif serait désastreux et véritablement fâcheux, car ainsi, la femme bénéficiaire se verrait privée du droit propre et exclusif au capital assuré que le mari a entendu lui conférer.

C'est pourquoi afin de ne pas méconnaître cette volonté et afin aussi de ne pas créer aux époux, par suite de cette seule qualité de conjoints, une situation plus défavorable que celle faite à tous autres, il faut ou trouver dans la Loi une disposition qui permette de considérer comme *propre*, le capital attribué à la femme, ou découvrir le moyen rigoureusement juridique de faire sortir

de la communauté un capital qui, dans l'esprit de celui qui a songé à le créer, n'y devait jamais entrer.

L'article 1401 - 1^o *in fine* du Code Civil semble nous offrir cette disposition de loi nécessaire pour nous permettre de sortir de la situation fâcheuse que nous venons de constater.

Un tiers, en effet, aux termes de l'article 1401 - 1^o *in fine* peut, de par sa seule volonté, faire que le bénéfice d'une assurance qu'il contracte au profit d'une femme commune en biens ne tombe pas dans la communauté, en déclarant qu'il veut qu'il en soit ainsi.

On pourrait être tenté de dire : qui empêche le mari considéré en tant que donateur d'en faire autant, abstraction faite des rapports qui peuvent exister à titre d'époux entre lui et sa femme ? Il est juste, semble-t-il, que le mari donateur puisse tout comme un tiers apposer à sa libéralité les conditions ou les restrictions qui lui plaisent. Il pouvait ne pas donner, et peut-être eut-il pris ce parti, s'il n'eut pas été libre, de n'avantager que l'époux, objet de son choix.

Il faut le reconnaître, la généralité des termes de l'exception formulée par l'article 1401-1^o *in fine*, semble tout naturellement permettre de l'appliquer à tout donateur.

Mais le principe de l'article 1395 C. Civ. qui proclame l'immutabilité du pacte matrimonial s'oppose à ce que le mari puisse, comme le tiers, par une déclaration d'exclusion de communauté attribuer à son épouse la propriété exclusive et propre d'une chose que sa nature mobilière devrait faire passer à la communauté.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne permet pas à un époux de changer en quoi que ce soit, après la célébration du mariage, le régime de leur association. Notamment, ils ne peuvent

« au moyen de conventions nouvelles, être plus com-
» muns en biens qu'ils ne l'étaient lors du mariage, ni
» faire que les biens de l'un ou de l'autre passent de la
» catégorie des biens propres dans celle des biens de
» communauté et réciproquement. » (1).

Ce principe, il est certain et indiscutable : aussi est-il impossible de méconnaître l'art. 1395 qui le proclame. Ce qui prouve à l'évidence que c'est bien cet article qui fait naître toute la difficulté, ce sont les efforts tentés par tous ceux qui se sont occupés de cette question pour se soustraire à son application.

Après avoir cité, pour mémoire seulement, une opinion qui ne tend à rien moins qu'à méconnaître l'application de l'art. 1395 en notre matière, et qui, dans ce but, s'abrite sous des considérations économiques plutôt que juridiques (2), nous allons immédiatement examiner les systèmes émis et soutenus dans le but d'échapper aux articles 1401-1^o et 1395, C. Civ.

PREMIER SYSTÈME. — « L'art. 1395, C. Civ. est inappli-
» cable, parce que rien n'est changé aux conventions
» matrimoniales : le capital assuré appartient au con-
» joint personnellement comme à tout bénéficiaire
» désigné, comme s'il lui venait d'un étranger ; il ne
» tombe pas dans la communauté ; il est la « propriété
» personnelle du bénéficiaire, et comme il n'est acquis
» par lui qu'à la dissolution de la communauté, il n'en
» a jamais pu faire partie.... Le caractère de l'opération
» d'Assurance sur la Vie suffit pour écarter tous ces
» textes (3) ».

(1) Rodière et Paul Pont. Tr. du Contrat de mariage. Tome I. p. 124, n^o 151.

(2) Mornard. — Op, cit. p. 264.

(3) Couteau, op. cit. Tome II, N^o 565, p. 562.

Cette théorie a le tort immense, selon nous, de considérer l'obligation de l'assureur comme ne naissant qu'après la dissolution de la communauté et de fixer à cette même époque seulement, l'acquisition par la femme de sa créance résultant de l'attribution bénéficiaire. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point et nous n'y revenons pas.

Peu nous importe d'ailleurs cette idée que nous avons du reste admis de la succession des assurances annuelles dont se compose toute Assurance sur la Vie et qui permet à l'assuré de diminuer à son gré, par le non-paiement des primes, le montant de l'assurance primitivement stipulée. Remarquons, qu'en tous cas, si faible et si réduit que puisse devenir le droit conditionnel de la femme, il n'en demeure pas moins pour cela acquis par elle durant la Communauté.

Enfin, nous avouons n'avoir pu découvrir dans le *caractère* du contrat dont nous étudions les effets, rien qui puisse nous permettre de le soustraire à l'influence du régime matrimonial adopté. Les parties contractantes ont voulu sans doute s'y soustraire : mais peuvent-elle le faire ? Voilà toute la question qu'il faut résoudre.

DEUXIÈME SYSTÈME. — Pour échapper à l'article 1395, on se fonde ici sur la portée de la règle qui y est énoncée et sur les motifs eux-mêmes qui ont déterminé le législateur à édicter une telle prohibition. Après avoir reconnu le principe résultant de l'article 1401-1^o par nous proclamé, que toute acquisition à titre gratuit de meubles corporels ou incorporels faite pendant le mariage profite à la communauté, on conteste en ces termes l'application de l'article 1395 à notre contrat.

« L'article 1395 n'a pas une portée aussi générale que » celle qu'on lui prête. Il veut simplement dire que les » traits caractéristiques du régime adopté ne pour-

» ront pas être changés après le mariage, il ne vise
» point les *modifications de détail* qui pourraient y être
» apportées. Nos adversaires eux-mêmes reconnais-
» sent que la règle de l'article 1395 n'est pas absolue,
» puisqu'ils permettent au mari de faire à la femme
» des donations avec des biens de la communauté. Si
» nos adversaires étaient logiques ils devraient dire :
» nous prohibons, même les donations de biens com-
» muns ; ces donations contiennent en effet un change-
» ment aux conventions matrimoniales, puisqu'elles
» modifient la composition de la communauté, en attri-
» buant à un acquêt le caractère de propre ; mais ils
» n'osent pas aller jusque là. » (1)

Et plus loin, le même auteur ajoute :

« La cause de la prohibition de l'article 1395, est en
» premier lieu de l'intérêt des époux qui pourraient à
» l'aide de certains changements, déguiser des libéra-
» lités irrévocables. »

Le premier grief, le plus grave et le seul que nous pourrions nous contenter de formuler à l'égard de ce système, car il le vicie à nos yeux tout entier, c'est de fausser le sens de la prohibition de l'article 1395 et de proposer une distinction qui ne se trouve ni dans le texte de l'article 1395 ni dans son esprit.

Est-ce donc seulement une *modification de détail* que le fait par le mari de faire passer dans la catégorie des biens propres un bien qui devrait tomber dans la catégorie des biens communs ? C'est bien plutôt, selon nous, un changement complet apporté au contrat de mariage dans le sens de l'art. 1395, puisqu'il aura pour résultat d'altérer les effets réguliers et légaux du régime adopté, en changeant la destination régulière et normale des biens acquis.

(1). Dujarrier. De l'Assurance sur la Vie p. 87 et suiv.

D'autre part, comment échapper à l'art. 1395? De l'aveu même des partisans de ce second système, les modifications au contrat de mariage sont interdites par crainte de la fraude présumée par la loi. S'il en est ainsi, si cet art. 1395 établit une présomption légale de fraude, comment prouver le contraire? L'art. 1352-2°, C. Civ. n'admet aucune preuve contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, la loi annule certains actes: on ne saurait dès lors, autoriser la femme bénéficiaire à combattre cette présomption par la preuve contraire, en prouvant que la modification n'a, en aucune façon, lésé qui que ce soit.

TROISIÈME SYSTÈME. — L'article 1395 pose une règle à laquelle l'article 1437 du Code Civil apporte un tempérament, permettant aux époux mariés sous le régime de la communauté de se constituer des biens propres avec des deniers, sauf récompense (1).

Nous connaissons maintenant suffisamment l'article 1395 et la règle qu'il contient: voyons plutôt d'un peu près l'article 1437, C. Civ., qui suivant cette opinion y dérogerait. Cet article est ainsi conçu:

« Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté
» une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges
» personnelles à l'un des époux, telles que le prix d'un
» immeuble à lui propre ou le rachat de services fon-
» ciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou
» l'amélioration de ses biens personnels, et générale-
» ment toutes les fois que l'un des époux a tiré un pro-
» fit personnel des biens de la communauté, il en doit
» récompense. »

(1) D. 1877. 1. 244 — Conclusions de M. l'Avocat-Général Bédarrides.

S'emparant de la partie finale de cet article « générale-
» ralement toutes les fois etc., etc. » et se prévalant
notamment de l'expression « *généralement* » qui semble
ne devoir apporter aucune limitation à l'exception qui
y est contenue, M. Bédarrides a déclaré devant la Cour
Suprême dans ses conclusions « que les conventions
» matrimoniales n'étaient pas modifiées par le contrat
» d'assurance intervenu entre les époux, car d'une
» part rien ne s'oppose à ce que des propres soient
» constitués aux époux avec les deniers communs sauf
» récompense. »

Remarquons simplement que ce texte n'est point
général mais limitatif, en ce sens qu'il permet seule-
ment aux époux de se servir des valeurs de la commu-
nauté pour rendre meilleure la condition de leurs pro-
pres, mais non pas pour en créer de toutes pièces.

Et maintenant laissons la parole à M. Labbé qui
mieux que nous ne saurions le faire a réfuté le système
de M. Bédarrides : (1)

« Les causes d'acquisition qui, durant la commu-
» nauté, font des propres, sont exceptionnelles et limi-
» tativement déterminées... Nous voyons qu'un époux
» peut en puisant dans la caisse des deniers communs,
» avec le consentement du chef de la communauté,
» dégrever un propre d'une charge, assurer contre l'in-
» cendie un bâtiment dont la valeur dans sa fortune
» propre, sera, le cas échéant, remplacée par le capital
» de l'assurance, améliorer un bien propre, faire notam-
» ment sur un terrain nu, une construction qui sera
» propre (art. 1437)... Ce que les époux ne peuvent pas
» faire, c'est faire pour *eux* personnellement un contrat,
» principe d'une acquisition entièrement nouvelle. Ils ne
» peuvent pas se créer arbitrairement des propres, par

(1) Cass. 28 Mars 1877. S. 1877. Note de M. Labbé.

» exemple, acheter un immeuble à l'un deux sauf ré-
» compense du prix de la communauté..., etc. etc. »

QUATRIÈME SYSTÈME. — Frappé du résultat fâcheux auquel conduisent nécessairement les articles 1401-1^o et 1395, M. Labbé (1) a tenté lui aussi de donner satisfaction à l'intention formelle du mari dont le but était d'avantager exclusivement la femme, d'un capital qui ne devait en aucune façon profiter à la communauté.

Il a analysé et recherché le caractère même du droit conféré à la femme par l'attribution bénéficiaire du mari, et il a cru pouvoir affirmer que ce droit n'avait pour but que de sauvegarder à l'avance un intérêt personnel à la femme et qui « placé *naturellement et non* » *arbitrairement en dehors de la Communauté* », ne commencera à exister qu'après la dissolution de l'association conjugale. Se basant alors sur le caractère du droit de la femme ainsi reconnu, M. Labbé déclare qu'on ne saurait défendre aux époux de sauvegarder avec l'argent de la communauté un intérêt personnel et propre.

Quelle que soit l'autorité qui s'attache au nom de M. Labbé, nous ne pouvons cependant nous résoudre à le suivre jusqu'au bout dans ses déductions. A notre humble avis, l'honorable professeur ne tranche pas la question, il l'éluide simplement. La difficulté, on s'en souvient, consiste dans l'application des articles 1401—1^o *in fine* et 1395. Il y échappe en déclarant l'art. 1395 inapplicable par voie de conséquence, après avoir établi ou du moins après avoir cru établir que le droit de la femme n'est pas un droit mobilier acquis pendant le mariage.

D'autre part, en supposant même que l'analyse du caractère du droit de la femme soit exacte — ce que

(1) S. 1877. 1. 395.

nous ne dénions pas, — est-il permis, en présence des termes généraux de l'article 1401-1^o, qui comprend dans l'actif commun le mobilier acquis pendant le mariage, de distinguer les créances qui ont trait à un intérêt né et actuel de l'époux, de celles qui se rapportent à un intérêt futur et à naître, postérieur à la dissolution de la communauté ? Nous ne le pensons pas.

CINQUIÈME SYSTÈME. — Ce système, qui est celui qui semble avoir prévalu en jurisprudence, est celui que nous adoptons malgré la divergence d'idées qui existe entre nous et elle sur les effets de la stipulation contenue dans l'assurance pour autrui.

Rappelons une dernière fois la situation dans laquelle nous nous trouvons et à laquelle tous les systèmes que nous venons d'examiner, ont vainement tenté de remédier : la créance du capital assuré, dont l'attribution a été faite à la femme, a été, par la juste et stricte application des articles 1401-1^o et 1395, acquise à la communauté et est venue grossir ce patrimoine. Tel est le résultat auquel nous sommes forcé d'aboutir. Est-il impossible de l'empêcher de devenir définitif ? A cette situation injuste qui, si elle devait se perpétuer, enlèverait par là même au mari le droit de donner entre-vifs des objets mobiliers de communauté n'y a-t-il pas de remède ? Certains l'ont un moment pensé et la Cour de Caen notamment par un arrêt du 6 décembre 1881 (1) déclarait que « c'était en vain que les époux R..... » avaient manifesté l'intention d'acquérir pour la femme » seule à l'exclusion de la communauté ; et que le capital assuré devait forcément tomber en communauté ».

Heureusement la majorité de la Jurisprudence a depuis pensé — (et nous pensons comme elle) — qu'il

(1) Caen, 6 déc. 1881. S. 83. 1. 33.

était possible, tout en respectant les articles 1401-1^o et 1395, de pouvoir déclarer la femme titulaire de la totalité de la créance contre la Compagnie, et de satisfaire ainsi la volonté du mari qui a voulu que le contrat profite à la femme seule, à l'exclusion de la communauté. Comment est-on parvenu à ce but ? par quel moyen détourné mais légal pouvons-nous y arriver ? Voilà ce qu'il nous reste à expliquer.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales a une portée qu'il ne faut pas exagérer (1) et pourvu que le régime ne change point, les époux sont parfaitement libres d'apporter à leur fortune toutes les modifications que ce régime autorise. Notamment cette défense de changer les conventions matrimoniales ne fait pas obstacle à ce que les époux disposent, comme ils le veulent, pendant le mariage des biens qui leur appartiennent et usent du droit incontestable qu'ils ont de se faire des donations.

Or, ces donations peuvent avoir pour objet soit les biens propres de chaque époux, soit même les effets mobiliers de communauté. L'article 1094 C Civ. d'une part déclare formellement que les époux peuvent se donner réciproquement leurs biens propres et l'article 1422-2^o, d'autre part nous dit : « Il (le mari) peut » néanmoins disposer des effets mobiliers (de la communauté) à titre gratuit et particulier au profit de » toutes personnes pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit » : le droit du mari de disposer des effets mobiliers de la communauté est donc incontestable.

On le voit, la généralité des termes de cette locution « au profit de toutes personnes » permet au mari d'user, au profit de sa femme aussi bien qu'au profit d'un tiers,

(1) Rodière et Paul Pont. op. cit. Tome I. N^o 151. p. 124.
Aubry et Rau. op. cit. Tome IV. p. 218, note 8.

de la faculté que lui confère l'article 1422, de donner à titre gratuit et particulier les effets mobiliers de la communauté pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. (1)

Ces principes, qui vont devenir les bases de notre système, une fois rappelés, il nous sera permis d'en faire l'application à l'assurance contractée par le mari au profit de la femme.

Le mari, en souscrivant sa police d'assurance au profit de sa femme, a fait avec la Compagnie d'Assurances un contrat à titre onéreux d'où résulte, au profit de la bénéficiaire son épouse, pour qui il a stipulé, une créance. Cette créance, nous l'avons vu, naît immédiatement sur la tête de la femme et lui est acquise du jour du contrat. Mais comme toute acquisition mobilière faite durant la communauté, cette créance n'est acquise par le bénéficiaire que pour le compte de la communauté. Elle appartient donc indivisément à l'un et à l'autre des époux.

Pour faire devenir la femme titulaire de la totalité de la créance contre la Compagnie et lui permettre de se l'attribuer en propre au décès du mari, il faut de toute nécessité reconnaître une libéralité dans la désignation bénéficiaire faite par le mari. Par cette attribution, le mari entend, comme du reste cela est son droit, transférer à sa femme la part de créance qu'il pourrait avoir contre l'assureur, et lui reconnaît le droit de percevoir de la Compagnie l'émolument auquel lui ou ses héritiers pourraient prétendre, c'est-à-dire, ou l'intégralité de la créance au cas où la femme renoncerait à la communauté, ou la quote-part de la créance à laquelle il aurait droit, au cas d'acceptation de la communauté.

(1) Amiens 25 Février 1880. D. 82.1.97.

Dès maintenant, indiquons immédiatement les conséquences auxquelles nous entraîne le système par nous adopté, lors de la dissolution de la communauté produite par la mort du mari.

La femme commune en biens a la faculté, après la dissolution du mariage, d'accepter ou de renoncer à la communauté : c'est là une des règles essentielles du régime de communauté.

Plaçons-nous successivement dans l'une ou l'autre hypothèse.

a. — Si la femme accepte la communauté, le partage des biens communs s'opère par moitié (art. 1466 et 1474) : les créances qui en font partie se divisent et chaque époux acquiert une moitié de chaque créance.

La créance née de l'assurance contractée par le mari au profit de la femme et qui était tombée dans la communauté appartient donc par moitié à chacun des époux. D'autre part le mari, par l'attribution bénéficiaire faite au profit de la femme, ayant abandonné les droits auxquels il pourrait prétendre sur cette créance, et lui ayant donné, ce qui pourrait lui advenir en qualité de créancier de l'assureur, sa part, l'une des moitiés de la créance tombée en communauté, adviendra donc à la femme à titre de donation.

Cela étant, la femme au cas d'acceptation de la communauté, recueillera le capital assuré à un double titre : une moitié comme copropriétaire de la communauté, comme copartageante ; l'autre moitié comme donataire de son conjoint. D'où les conséquences suivantes :

1^o — Le capital assuré sera pour moitié seulement le gage des créanciers de la communauté : ceux-ci n'en pourront saisir la totalité que s'ils prouvent que la libéralité a été faite en fraude de leurs droits (art. 1167. C. Civ.)

2° — Pour le calcul de la quotité disponible entre époux, il n'y a lieu de compter dans les biens du mari que la moitié seulement du capital assuré, puisque l'autre moitié a toujours appartenu à la femme.

b. — Si la femme renonce à la communauté, le mari est dès lors réputé avoir toujours été seul propriétaire des biens qui composent la communauté. En l'espèce, le mari devait donc normalement recueillir la totalité de la créance contre l'assureur : mais, par suite de l'attribution bénéficiaire faite à sa femme il a entendu lui abandonner tous les droits qui pourraient lui appartenir sur cette créance contre l'assureur. Dès lors, l'étendue des droits de la femme comme donataire du mari devant être exactement mesurée sur celle des droits du mari, créancier de l'assureur, il est juste de lui attribuer à titre de donation la totalité du capital assuré.

D'où les conséquences suivantes :

1° — Le capital assuré ne pourra plus être considéré par les créanciers de la communauté comme leur gage, car ils ont perdu toute espèce de droits sur la somme promise par la Compagnie.

2° — Pour le calcul de la quotité disponible, il faudra compter dans les biens du mari la totalité du capital assuré.

Telle est la solution que nous proposons à ce difficile et délicat problème de la conciliation des art. 1402-1° et 1395.

Ce que nous venons de dire est exact aussi bien sous le régime de communauté légale, que sous le régime de communauté réduite aux acquêts.

Dans cette dernière hypothèse, il est cependant un cas où nous devons modifier quelque peu la solution proposée : c'est dans le cas très peu fréquent d'ailleurs où les primes au lieu d'être payées avec des deniers communs, l'auraient été avec des deniers *propres* au mari.

La femme acquerra alors à titre gratuit, l'intégralité de la créance, puisque sous ce régime le mobilier qui advient aux époux *à titre lucratif*, pendant la durée de l'association conjugale, soit à titre de succession, soit à titre de donation demeure exclu de la communauté. Au contraire, dans le cas beaucoup moins rare où le prélèvement des primes payées a été opéré sur les biens de communauté, comment soutenir que le bénéfice de l'assurance est intégralement acquis à la femme à titre lucratif ? Si on va au fond des choses, on ne tarde pas à voir que la femme a payé de ses deniers la moitié du droit au bénéfice.

Puisque les deniers communs versés à l'assureur sous forme de primes, et qui ont servi à alimenter l'assurance, lui appartiennent aussi bien qu'au mari, la créance ainsi acquise l'est à titre onéreux ; et dès lors, comme sous le régime de communauté légale, il faut envisager la femme donataire, en vertu de la désignation bénéficiaire, de la part du mari dans la créance commune (1).

A ce système, il est facile de prévoir deux objections auxquelles nous devons répondre

La première, qui est certes la plus sérieuse, vise la possibilité d'envisager l'acte par lequel le mari désigne sa femme comme bénéficiaire, non pas comme un acte à titre gratuit, mais bien plutôt comme un acte à titre onéreux.

En ce sens, on a fait valoir dans des ordres d'idées différents de nombreux arguments. D'une façon générale on a dit que « la police d'assurance ne révèle pas » la donation par elle-même, et que la désignation » même du bénéficiaire ne trahit point la libéralité (2) ».

(1) Contra Dujarrier. op. cit. p. 90.

(2) Note de M. Thaller sous Besançon, 2 mars 1887 D. 1888, 2. 4.

On a très justement répondu et prouvé « que de toute
» nécessité il faut voir là une donation, que de plus,
» la réalité des faits — cet appauvrissement qui amène
» un enchérissement gratuit pour le bénéficiaire, — la
» nécessité de maintenir, dans toute leur énergie, des
» règles fondamentales de la loi, protectrices indispensa-
» bles de la famille et des relations entre particuliers,
» tout nous contraint à voir une donation du stipulant
» au bénéficiaire, bien que rien du patrimoine du pre-
» mier ne soit passé dans le patrimoine du second (1) ».

S'il est incontestable, ce que nous croyons, qu'en
thèse générale, l'attribution du bénéfice d'un contrat
d'Assurance sur la Vie stipulé à titre gratuit, constitue
une libéralité, pourquoi ne pas vouloir reconnaître le
même caractère à l'acte juridique contenu dans l'attri-
bution du bénéfice, quand le bénéficiaire est la femme
du stipulant ? D'une part, ici plus que partout ailleurs,
l'intention du mari souscripteur de gratifier sa femme,
de lui faire une libéralité, résulte à l'évidence et claire-
ment de l'attribution bénéficiaire elle-même : si son
intention avait été différente, il était bien inutile de faire
insérer dans la police cette clause spéciale que la somme
objet de l'assurance serait payée à sa femme. D'autre
part, cette idée, que la donation par voie d'assurance
bouleverse la notion traditionnelle des donations entre-
vifs, en ce sens que le donateur dispose d'une valeur
qui n'a jamais été et ne sera jamais dans son patri-
moine, (2) et qui rend inadmissible pour certains l'idée
de libéralité dans cette désignation bénéficiaire, (3) ne
saurait guère nous arrêter dans notre hypothèse puis-

(1). Deslandres, *op. cit.* p. 91-92.

(2) Note de M. Planiol sous Cass. 22 février 93. D. 93. 1. 401.

(3) E. Lefort. *Etude sur les Assurances sur la Vie. Recueil pér. des
assur. Année 1886* p. 73.

qu'il y aura toujours appauvrissement du donateur d'une valeur pareille à celle recueillie par le bénéficiaire à titre de donation.

A l'appui de notre opinion, nous sommes heureux de pouvoir citer un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 22 février 1893 qui n'hésite pas à traiter cette attribution faite à la femme par le mari comme une donation.

« Attendu, dès lors, *que la stipulation faite par*
» *Adolphe Mauduit au profit de sa femme ne pouvait*
» *constituer en droit qu'une libéralité* essentiellement
» révocable et qu'en décidant le contraire l'arrêt attaqué
» a violé les dispositions de loi visées dans le pourvoi.
» Par ces motifs, Casse... .. (1). »

Cet arrêt de la Chambre Civile est d'autant plus remarquable qu'il semble vouloir rompre avec une jurisprudence antérieure, qui, proclamait le pouvoir souverain des juges du fait, pour rechercher d'après les circonstances, dans quel but et à quel titre l'attribution bénéficiaire avait été faite. (2) En cela, la Cour Suprême ne faisait que suivre l'opinion émise en doctrine, suivant laquelle la nature de cette attribution bénéficiaire dépend soit des relations antérieures existant entre les parties, soit de leur commune intention au moment de l'acte (3).

Mais nous dira-t-on, c'est la seconde objection que nous prévoyons, en supposant même admis que cette attribution bénéficiaire soit un acte à titre gratuit, et constitue une libéralité ne sera-t-elle pas le plus sou-

(1) D. 93. 1. 401.

(2) Req. 9 mai 1881. D. 82.1. 97.
Req. 21 juin 1876. D. 78.1.429.
Civ. rej. 12 février 1877. D. 77.1.342.

(3) Couteau op. cit. T. I. p. 273-274.
Thaller. D. 88.2.4.

vent nulle puisqu'elle est ordinairement constatée par une police d'assurance sous signature privée et que les art. 931 et suivants du Code Civil exigent pour la validité de la donation d'être constatée par acte notarié ?

Cette seconde objection ne saurait nous embarrasser si nous ne perdons pas de vue l'exception apportée au principe reconnu par les articles 931 et suivants, et en vertu de laquelle les libéralités faites à un tiers comme condition d'un contrat à titre onéreux que l'on fait pour soi-même, ne requièrent au point de vue de la forme d'autres conditions de validité que celles du contrat dont elles sont un accessoire (art. 1111 et 1973. C. Civ.)

En résumé, nous le voyons, il est facile d'attribuer à la femme, conformément à la volonté du mari, le capital assuré, en envisageant, comme nous l'avons fait, le contrat conclu par le mari, et ce, sans violer les principes précédemment rappelés dont nous reconnaissons toute la force.

§ 2. DE L'ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LA FEMME AU PROFIT DU MARI

Dans ce cas, il y a lieu de distinguer immédiatement suivant que la femme a contracté avec ou sans l'autorisation du mari.

A. — *Assurance contractée par la femme avec l'autorisation du mari*

Le contrat est alors régulier et sa validité incontestable : il produira par suite les mêmes effets (1) que dans l'hypothèse précédente et le contrat doit donc être analysé de la même façon :

(1) Paris, 26 novembre 1878, D. 1879, 2, 152.

Stipulation de l'assurance par la femme au profit du mari, d'une créance qui bien que née directement et immédiatement sur la tête du mari (art. 1121) tombe forcément en communauté (art. 1404-1^o), et devrait y demeurer si par la désignation bénéficiaire faite par la femme au mari, celle-ci n'avait pas entendu lui donner à l'avance ce qui pourrait lui advenir en qualité de créancier de l'assureur.

La faculté qui appartient à la femme seule de devenir, par la renonciation, étrangère à la communauté, fait que selon les cas, elle recueille la totalité ou partie seulement du capital assuré à titre de donataire. Comme cette faculté est un privilège accordé à la femme, il s'ensuit donc que le mari ne pourra jamais recueillir à titre de donataire de sa femme que la moitié du capital assuré, l'autre moitié lui appartenant toujours à titre de copartageant.

Dans notre opinion, le droit de la femme de disposer des meubles de la communauté est considéré comme certain. Tout le monde ne l'admet pas, et l'on a prétendu que l'art. 1422, C. Civ. ne reconnaît qu'au mari le droit d'aliéner à titre gratuit les meubles communs.

C'est oublier que ce texte déroge au droit commun et qu'il contient une exception qui ne saurait être étendue. Les biens de la communauté, on est d'accord sur ce point, appartiennent indivisément au mari et à la femme. Pour les aliéner valablement, il faut donc en principe le concours des deux copropriétaires.

Les articles 1421 et 1422 C. Civ. vont apporter il est vrai à cette règle deux tempéraments en vertu desquels, sans le concours de la femme, l'un des copropriétaires, le mari, peut aliéner, à titre onéreux les immeubles communs, et à titre gratuit, sous certaines conditions, les meubles de la communauté. Mais ces deux cas exceptés, le principe général sus-énoncé doit recouvrer son entière

application, et toute aliénation doit être interdite sans le concours de la femme.

S'il en est ainsi, la donation d'un meuble de la communauté faite par la femme au mari, à la condition d'être autorisée par celui-ci est un acte valable et inattaquable.

D'ailleurs, comment comprendre que la femme autorisée qui pourrait donner à son mari ses biens propres ne puisse pas lui donner la part indivise dans les biens de communauté ?

B. — *Assurance contractée par la femme non autorisée.*

Si l'autorisation maritale a fait défaut, le contrat est nul lorsque la nullité est invoquée. S'il n'en est point argué, quels effets attribuer alors à l'assurance ? Le cas se présentera rarement, car en fait les Compagnies ne consentent jamais à traiter avec une femme non pourvue de l'autorisation maritale. Il s'est cependant présenté dans une affaire qui a été successivement portée devant les divers degrés de juridiction. La Cour de Cassation (1) a, en dernier lieu, attribué à la communauté le capital assuré et a dénié au mari le droit propre qu'il prétendait avoir sur le bénéfice de l'assurance.

C'est avec raison selon nous que les tribunaux firent tomber, sur la demande des héritiers de la femme, le capital assuré en communauté, de telle sorte que le mari n'y put prétendre que comme commun en biens et dut le partager avec eux. (2)

(1) Cass. 12 février 1877. D. 1877. 1. 312.

(2) *En sens contraire.* — Couteau. op. cit. Tome II. N° 570.
Dalloz. Jur. gén. supp. V° Assurances Terrestres. N° 475. p. 666.

En vain objecte-t-on, que si la femme n'a pas pu faire donation à son mari des valeurs de la communauté, elle a pu, tout au moins lui donner sa part de moitié dans le capital assuré pour le cas où ses héritiers accepteraient la communauté.

Qu'il suffise de remarquer qu'une telle donation est nulle comme n'ayant pas été autorisée par le mari.

§ 3. DE L'ASSURANCE CONTRACTÉE CONJOINTEMENT PAR LES DEUX ÉPOUX
AU PROFIT DU SURVIVANT

Afin d'épuiser cette question de l'attribution du bénéfice, il nous reste à envisager une dernière hypothèse qui a donné lieu dans la pratique à de grandes difficultés : c'est celle où deux époux communs en biens se sont engagés conjointement par un seul et même acte, envers une compagnie d'Assurances sur la Vie à payer des primes annuelles, sous la condition que le montant de l'assurance serait versé par la compagnie au survivant.

L'une des principales difficultés vient de ce qu'on n'est pas d'accord sur les caractères essentiels de cette opération qui est sage, morale et salulaire, dit un éminent auteur, et qu'il serait souhaitable de voir exécuter telle qu'elle a été conçue.

Y a-t-il dans cette assurance ainsi faite deux dispositions ou une seule ? En supposant qu'il y en ait deux, le contrat est-il valable ?

Il est d'abord évident qu'il n'y a qu'une seule assurance, En effet, moyennant des primes payées jusqu'à la mort du prémourant des deux époux, la compagnie doit verser une certaine somme au survivant. Il n'y a donc qu'une somme à payer par la compagnie et d'un autre côté les primes ne sont payables que pendant la vie d'une seule personne. On ne sait pas *a priori*, quel

sera l'assuré, ni quel doit être le bénéficiaire : il est certain que ces deux rôles appartiendront aux deux époux, mais il est impossible d'attribuer d'avance à chacun le sien.

Il faut maintenant nous demander si cette opération même dans les rapports des époux entre eux (1) doit être envisagée comme un contrat à titre onéreux ou au contraire comme une libéralité.

Quoique la Cour de Cassation se soit prononcée (2), on ne saurait dire que la question soit fixée. L'autorité de l'arrêt rendu par la Cour suprême, déjà bien amoindrie par la magistrature critique dont il a été l'objet de la part de M. Lyon-Caen (3), n'a fait que diminuer encore, depuis un arrêt de la Cour de Rennes (4), rendu en un sens opposé à celui de la Cour de Cassation, et auquel un certain nombre d'auteurs ont donné l'appui de leur adhésion.

La question, peut-on dire, reste donc entière. Avant de la résoudre, comme toujours demandons-nous quelle a été la volonté des époux en faisant un contrat de ce genre ?

Ce que les époux veulent, c'est que le décès du prémourant ne crée pas au survivant une situation pécuniaire inférieure à celle qu'il aura possédée durant le mariage et ne lui cause ni soucis, ni embarras d'argent,

En contractant, chaque époux veut uniquement gratifier le survivant de l'intégralité du capital assuré et entend que cette valeur lui soit attribuée à l'exclusion des héritiers du prémourant, c'est-à-dire, de sa suc-

(1) Dans les rapports des assurés avec la Compagnie, le contrat est certainement à titre onéreux.

(2) Cass., 28 mars 1877. S. 1877. 1. 393.

(3) Note de M. Lyon-Caen sous Cass. 28 mars 1877 précité.

(4) Rennes, 9 février 1888, S. 1889. 2. 121.

cession et de la communauté. Dans l'intention des parties, le bénéfice de l'assurance doit donc être une valeur du patrimoine propre de l'époux survivant.

Nous tenons maintenant pour certain qu'un tel contrat qui manifeste cette volonté est valable, car tout en respectant le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, nous avons vu que, par un contrat d'assurance, les époux communs en biens, peuvent se constituer une valeur propre, en admettant l'idée de donation à l'époux bénéficiaire, du bien advenu à la communauté par son entremise.

Nous avons donc à rechercher et à déterminer la nature de la convention accessoire, faite entre les conjoints au profit du survivant, et par laquelle la totalité du bénéfice de l'assurance est attribuée à ce dernier.

Par elle, dit-on, dans une première opinion, chacun des époux consent à perdre, en cas de prédécès, la part qu'il a dans la créance contre l'assureur, pour toucher s'il survit la part de son conjoint et recueillir ainsi le montant intégral de l'assurance. Il faut donc reconnaître que chaque époux a en vue un bénéfice éventuel à réaliser, et que dès lors le contrat est bien intéressé de part et d'autre, c'est-à-dire à titre onéreux.

Ce n'est point, répondent les partisans de la seconde opinion, autre chose qu'une pensée libérale qui a animé l'un et l'autre époux en contractant. Chaque époux a fait donation à son conjoint pour le cas où il lui survivrait, de sa part de la créance contre l'assureur. De plus, pour le cas où la femme survivante renoncerait à la communauté, le mari lui a fait donation du montant total de l'assurance. Dans ce contrat, il y a au point de vue des rapports des époux entre eux, deux libéralités conditionnelles sous l'alternative de deux conditions inverses, libéralités dont une seule par conséquent est destinée à se réaliser.

Quelle que soit la thèse à laquelle on veuille se rallier il faut reconnaître qu'immédiatement semble naître à l'égard de l'une et de l'autre la plus grave des objections. Si, même entre les époux, le contrat est à titre onéreux, il s'analyse en définitive en un échange. Or, ce contrat n'est-il pas nul en vertu de la prohibition qui frappe le contrat de vente entre époux (art. 1595) et qui s'applique à l'échange (1) ?

Si, comme on doit le reconnaître, à notre avis, c'est une donation, est-elle valable, ou ne tombe-t-elle pas sous le coup de l'article 1097, C. Civ., qui interdit aux époux de se faire pendant le mariage aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte ?

Il est bien certain, que cette clause du contrat d'assurance, qui attribue le capital assuré au survivant des époux, contient deux donations mutuelles et réciproques faites par un seul et même acte. Sans doute, si on se place au moment où se réalise l'événement qui fait disparaître l'un des éléments essentiels de cette clause, on ne voit plus alors qu'une donation simple et unique qui échappe à l'article 1097. Mais si, au contraire, on envisage cette clause d'attribution particulière au moment même où le contrat se forme, comme on doit le faire pour apprécier la nature et la validité de tout contrat, il apparaît alors bien nettement que l'un et l'autre époux sont tout à la fois au regard l'un de l'autre donateur et donataire. Le mari comme la femme a éventuellement le droit de recueillir le capital entier de l'assurance.

Il n'était pas sans intérêt de bien nous fixer sur ce point, car la Cour de Douai, dans l'arrêt Théodat du 31 janvier 1876, devenu célèbre dans le monde des assurances, avait décidé que « le contrat d'assurance

(1) Pau, 5 janvier 1885. S. 1887. 2. 115.

» sus-énoncé ne peut être considéré comme une donation
» mutuelle et réciproque entre les époux, prohibée par
» l'article 1097, C. Civil. »

M. Lyon-Caen (1) a démontré à l'évidence mieux que nous ne pourrions le faire nous-même, combien était défectueuse l'argumentation de la Cour de Douai : « La
» manière subtile dont la Cour a envisagé l'opération
» est tout à fait erronée. Pour apprécier sa nature, pour
» déterminer si elle contient une seule libéralité, ou si
» elle en renferme deux, il faut se placer au moment
» où elle est intervenue et ne pas considérer exclusive-
» ment ses résultats, comme le fait à tort, selon nous,
» la Cour de Douai. Il est, à nos yeux, certain qu'il y a
» bien eu deux libéralités. La preuve en est que le mari
» tout aussi bien que la femme aurait pu recueillir le
» capital de l'assurance entier. Si dans l'espèce le mari
» n'avait rien à réclamer, c'est que la condition de sur-
» vivre, sous laquelle la libéralité lui aurait été faite, ne
» s'est point accomplie. En un mot, dans l'espèce, il y
» a bien deux libéralités conditionnelles, et la condition
» de laquelle dépend l'une, étant contraire à celle à
» laquelle est subordonnée l'autre, il est impossible que
» ces deux libéralités produisent leurs effets simultanément. »

La Cour de Douai avait, pour échapper à l'article 1097, nié purement et simplement son application. La Cour de Cassation (2) à laquelle cet arrêt fut déféré, reconnaît bien, comme nous, qu'il y a deux libéralités ; mais pour éviter l'article 1097, elle considère exclusivement l'événement qui s'est accompli, et par suite duquel il se fait que l'assurance peut être envisagée comme ayant été faite par le prémourant seul au profit du survivant.

(1) S. 1877. 2. 33.

(2) Cass. 28 mars 1877. D. 1877. 1.241.

« Attendu que de l'alternative prévue au contrat, est
» résulté pour chacun des époux un droit éventuel à
» la somme assurée, soumis en même temps à la
» condition suspensive de sa propre survie et à la con-
» dition résolutoire du prédécès de son conjoint ; —
» que l'alternative de la branche favorable à Madame
» Théodat s'étant réalisée par le prédécès de son mari,
» le droit éventuel de ce dernier a été résolu, et celui
» de la femme survivante a été au contraire rendu
» définitif par l'accomplissement de la condition sus-
» pensive à laquelle il avait été soumis. Attendu que,
» par suite, les droits de la veuve Théodat, doivent
» être réglés, comme si l'assurance avait été contrac-
» tée par Théodat seul, sur sa propre vie et au profit
» de sa femme survivante. »

Il est fâcheux que la Cour de Cassation, après avoir reconnu, ce qui est exact, l'existence de deux libéralités dans le contrat intervenu entre la Compagnie et les deux époux, ait cru devoir déclarer que, celle faite au mari était, dans l'espèce, résolue par l'effet rétroactif de la condition accomplie, et qu'en dernière analyse le contrat ne contienne qu'une donation à laquelle l'article 1097 ne saurait s'appliquer. Nous l'avons déjà dit, il faut pour apprécier sainement la nature d'un contrat se placer au moment de sa formation et non pas au moment où ses effets se produisent. C'est l'inobservation de cette règle qui vicie tout le raisonnement de la Cour Suprême dont les prémisses étaient cependant excellentes.

La donation entre vifs, ne l'oublions pas, est, dans notre droit, un contrat solennel, c'est-à-dire, soumis à certaines formalités prévues, à peine d'inexistence du contrat : la forme donne l'existence à la chose, *forma dat esse rei*. Si donc au moment de la formation de notre contrat il y a eu deux libéralités, elles sont nulles toutes les deux, car la condition de forme à l'accomplissement de laquelle

était subordonnée la volonté et l'existence des deux libéralités n'a pas été remplie. Dès lors comment expliquer qu'on fasse produire des effets à l'une d'elles, à celle qui n'a point été résolue, comme le dit la Cour de Cassation ?

Ce n'est pas que nous voulons blâmer la Jurisprudence d'avoir attribué, en propre, le capital assuré à l'époux survivant ; ce que nous entendons critiquer, c'est la justification proposée, pour admettre une solution rigoureusement exacte en droit. Pourquoi la Cour de Cassation ne s'est-elle pas ralliée aux observations très justes de M. Bédarrides (1) alors avocat général, et n'a-t-elle pas adopté la justification qu'il proposait d'admettre ?

« En ce qui touche l'art. 1097, je crois devoir l'écartier » du procès, parce que la disposition qui défend aux » époux de faire dans un même acte des libéralités réciproques, est une disposition de forme, et que les » libéralités que peut contenir le contrat litigieux sont » l'accessoire du contrat à titre onéreux passé avec » la Compagnie, et non assujetti, par ce motif, aux » formes requises pour les donations (art. 1121 et 1793 » combinés) ».

La même argumentation a été reprise par M. Lyon-Caen dans sa note précitée.

En résumé, voici selon nous l'analyse exacte de notre contrat : le contrat à titre onéreux intervenu entre la compagnie et les époux a pour résultat de leur faire acquérir un capital, dont la créance serait tombée définitivement en communauté, si chaque époux n'avait donné à l'autre sous condition de survie, sa part dans le capital, commun et si le mari n'avait même donné le capital tout entier à sa femme, sous la même condition de

(1) M. Bédarrides, S. 1877. 1. 401.

survie, pour le cas où elle renoncerait à la communauté.

De cette façon les art. 1395 et 1401 ne sont point violés et l'article 1097 est sans application. En effet, cet article 1097 se réfère seulement à la forme des donations principales, s'il est permis de s'exprimer ainsi, et ne saurait se rapporter aux donations faites accessoirement à un contrat principal à titre onéreux. Or, cette clause du contrat d'assurance, qui attribue le capital au survivant des deux époux, n'est autre chose qu'une convention accessoire, qui vient se greffer sur le contrat principal intervenu entre la compagnie et les époux, certainement à titre onéreux.

En vain nous objectera-t-on, en dernier lieu, que l'article 1097, bien qu'édicant une règle de forme, a eu pour but une règle de fond inscrite dans l'article 1096, suivant laquelle toutes donations sont essentiellement révocables, et que par suite cette dernière règle doit subsister aussi bien quand la donation est l'accessoire d'un autre contrat que quand elle est principale? Sans doute cela est certain : l'article 1097 a pour but de préserver une règle de fond ; mais ici comme dans bon nombre d'autres cas, la règle de forme prime la règle de fond qui doit alors disparaître, s'effacer devant l'ordre public dans l'intérêt duquel la règle de forme a été édictée.

Est-ce que, par exemple, dans la matière des donations entre-vifs, l'exigence de l'authenticité et des autres formes solennelles requises, n'est pas, elle aussi, la sauvegarde d'une règle de fond établie dans le but de prévenir le donateur contre des libéralités trop peu réfléchies qu'il regrettera, peut-être amèrement plus tard ? Et cependant, on admet assez généralement, en Doctrine, et surtout en Jurisprudence, que la donation déguisée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, n'est

pas soumise, quant à la forme, à d'autres conditions que le contrat qui lui sert de masque (1).

En décider autrement, dit M. Labbé (2), serait aller à l'encontre de l'intention du législateur :

« Quand la donation ou les donations sont accessoires
» à un acte dont elles sont parties intégrantes, il y a
» alors dans le fond des choses une unité, une indisso-
» lubilité qui influe sur la forme. Le législateur, en
» prescrivant une forme incompatible avec la nature
» de cette opération complexe, c'est-à-dire, en ordon-
» nant d'isoler des donations qui, étant subordonnées,
» doivent, être insérées dans un acte principal, unique,
» ou ne pas être, prohiberait une combinaison très
» sage, très morale. Telle n'est certes pas son inten-
» tion. »

(1) *Sic.* Dijon 24 février 1865. S. 1865. 2. 141.

Cass. 2 avril 1884. D. 1884. 1. 277.

Cass. 24 décembre 1884. D. 1885. 1. 366.

Demolombe, op. cit. tome 20, n. 103.

Contrà. — Laurent. op. cit. tome 12. n. 308.

(2) Note de M. Labbé sous Paris, 13 février 1864. S. 1862, 2. 5.

CHAPITRE II

DES RÉCOMPENSES

Nous avons vu comment il était possible, tout en respectant et la loi et la volonté du contractant, de rendre propre à l'époux bénéficiaire la créance résultant de l'assurance contractée à son profit par son conjoint.

Quand les primes ont été payées à l'assureur avec des deniers communs, dirons-nous que l'époux bénéficiaire devra récompense à la communauté ? Sera-t-il obligé d'opérer, dans ce but, un certain prélèvement sur le capital à lui payé par la Compagnie, ou au contraire, dirons-nous qu'il recueillera intégralement le bénéfice de l'assurance ?

L'idée générale, qui domine toute la matière des récompenses sous le régime de communauté, c'est d'empêcher qu'un des trois patrimoines ne s'enrichisse aux dépens des deux autres. Souvent il arrivera que mécaniquement, par la force des choses et comme par hasard, par suite d'un acte accompli par un époux, la communauté se trouvera appauvrie et l'époux enrichi. — Toutes les fois que ce phénomène se produira, il y aura lieu au paiement d'une récompense, d'une indemnité due par l'époux enrichi, à raison de son enrichissement.

Telle est la théorie générale : ceci, une fois rappelé, nous allons nous demander si dans les diverses hypothèses examinées dans le chapitre précédent, il faut reconnaître un droit à récompense au profit de la communauté qui aurait acquitté les primes annuelles.

SECTION I

ASSURANCE CONTRACTÉE AVANT LE MARIAGE

Quel que soit le bénéficiaire, la femme ou le mari, il est certain que sous le régime de communauté légale, aucune récompense n'est due. Le paiement des primes périodiques constitue l'acquittement d'une dette mobilière grevant sans doute l'époux qui s'est engagé, mais mise à la charge de la communauté (art. 1409.-1^o C. Civ.)

Au cas de communauté réduite aux acquêts, doit-on admettre la même solution ? Certains auteurs l'ont pensé, parce que, disent-ils, le paiement des primes périodiques constitue une dette tombée en arrérages à la charge de la communauté aux termes de l'article 1409-3^o.

Cette assimilation des primes aux intérêts d'une dette ne saurait être admise d'une façon générale, car elles constituent autant de petits capitaux que l'on paie aux mains de l'assureur : l'art. 1409-3^o leur est donc inapplicable.

La communauté, cela est certain, a droit à une récompense, car en acquittant le paiement des primes qui

ont alimenté l'assurance, elle a procuré à celui qui, en définitive, doit supporter cette charge, un profit personnel dont il lui doit compte (art. 1431 *in fine* C. Civ.) Quel sera ici l'époux qui devra récompense à la communauté à raison des débours effectués par elle. Sera-ce l'époux bénéficiaire, ou au contraire l'époux souscripteur de l'assurance ?

De prime abord, il semble que ce doit être l'époux bénéficiaire, car, lui seul, semble s'être enrichi. Mais outre que l'époux bénéficiaire ne saurait devoir récompense à la communauté, à raison d'une donation, nous allons le voir dans un instant, remarquons qu'il n'est pas le seul à avoir tiré un profit pécuniaire du paiement des primes par la communauté. L'époux souscripteur en ne s'appauvrissant pas, alors qu'il devait voir son patrimoine diminuer par l'acquittement périodique des primes, qui nous le verrons bientôt, est une dette *personnelle*, s'est, lui aussi, enrichi aux dépens de la communauté.

L'acquittement des primes avons-nous dit, contitue le paiement d'une dette propre à l'époux souscripteur : celui-ci en effet, en souscrivant une assurance au profit de son futur conjoint, a contracté une dette personnelle, antérieure au mariage, dès lors exclue de la communauté et demeurant à sa charge exclusive. Si donc comme dans notre hypothèse, la communauté a acquitté de ses deniers, les primes d'assurances, il lui est dû récompense par l'époux souscripteur qui a bien pu voir tomber sa dette dans le *passif provisoire*, mais non dans le *passif définitif* de la communauté (art. 1498 C. Civ.).

Quant au montant de la récompense, il est facile de le fixer. En effet, lorsque, comme c'est notre cas, la récompense est réclamée à raison d'une dette ou charge personnelle à l'un des époux que la communauté à

acquittée, le profit est toujours égal au montant de la dette ou de la charge, c'est-à-dire de la somme déboursée. Donc l'avance faite par la communauté à l'époux souscripteur doit lui être toujours intégralement remboursée.

SECTION II

ASSURANCE CONTRACTÉE PENDANT LE MARIAGE

§ I. — PAR UN ÉPOUX AU PROFIT DE L'AUTRE

Nous ne distinguons plus, comme précédemment, l'hypothèse du contrat fait par le mari au profit de la femme, de celle du contrat fait par la femme au profit du mari : à notre avis, cette distinction est ici inutile. En effet, de deux choses l'une : ou bien la femme n'a agi qu'après y avoir été autorisée, ou bien, au contraire, elle a contracté sans autorisation du mari. — Dans ce dernier cas, la question que nous voulons résoudre ne saurait se poser : le contrat étant nul ou censé fait, nous l'avons vu, au profit de la communauté, il ne saurait y avoir lieu à récompense. Si c'est avec l'autorisation du mari que la femme a contracté et a prélevé, sur les deniers de la communauté, le montant des primes payées à l'assureur, la solution doit être la même que dans le cas où l'assurance a été contractée par le mari au profit de la femme, et elle ne saurait changer suivant que le bénéficiaire est le mari ou la femme.

Sur ce point de savoir si une récompense est due à la communauté dans l'hypothèse d'une assurance contractée par un époux au profit de l'autre, diverses solutions ont été proposées.

Quel que soit le résultat qu'elles consacrent, il en est une qui se sépare nettement de toutes les autres en ce sens qu'elle dénie formellement et dans tous les cas à la communauté le droit à une récompense. Cette

opinion est la nôtre et voici les raisons qui nous l'ont fait adopter.

L'Assurance sur la Vie contractée au profit d'un tiers renferme, nous l'avons vu, une libéralité au profit du bénéficiaire. Or, toute libéralité, toute donation ne mérite véritablement ce nom, qu'autant que l'avantage qu'elle procure au donateur lui demeure assuré.

S'il en est ainsi, comment admettre, ici, l'idée de récompense qui dépouillera l'époux bénéficiaire, l'époux donataire, de tout (1) ou partie du capital de l'assurance. L'idée de récompense est donc incompatible avec l'idée de libéralité et ne saurait entrer en jeu dans les contrats à titre gratuit. Les articles 1409 et 1437. C. Civ. et tous autres qui parlent de récompenses confirment ce que nous disons : tous visent des hypothèses où par suite de l'accomplissement d'un acte à titre onéreux par l'un des époux, il est résulté un enrichissement au profit de ce dernier.

La théorie des récompenses ne pouvant s'appliquer qu'aux actes à titre onéreux, ne saurait donc intervenir en notre hypothèse, puisque, nous l'avons démontré, l'attribution bénéficiaire par un époux au profit de son conjoint crée entre eux les rapports de donateur et donataire, et nous contraint à voir une donation faite par le premier au second.

D'ailleurs, comme le dit très justement M. Lyon-Caen (2),
« s'il en était autrement, il n'y aurait point de libé-
» ralités véritables entre époux communs en biens ; les
» récompenses dues au donateur ou à la communauté,
» seraient la destruction même des donations, elles

(1) Si la vie du mari a été longue, le montant des primes versées égalera peut-être le montant de l'assurance.

(2) Note de M. Lyon-Caen *in fine*. S. 1877. 2. 34.

» constitueraient en quelque sorte des restitutions des
» choses données, faites par le donataire au donateur. »

Malgré toutes ces raisons, la Jurisprudence ne semble pas vouloir se fixer en notre sens.

Si nous faisons abstraction de deux décisions rendues, l'une par le Tribunal de la Seine, le 16 février 1882, l'autre, par la Cour de Paris, le 5 avril 1886 (1), qui, comme nous, déclarent que la récompense n'est pas due par la femme, l'idée de donation étant exclusive de celle de récompense à effectuer par le donataire, nous pouvons dire que les Cours et Tribunaux proclament, en général, ce principe, que l'époux bénéficiaire est tenu à récompense.

Dans un premier système dont l'idée revient à M. Méline (2), l'époux bénéficiaire doit, en principe, récompense des primes à la communauté, car, il ne peut s'enrichir aux dépens de celle-ci. Toutefois, si expressément ou implicitement, on peut découvrir que l'époux bénéficiaire a été dispensé par son conjoint de la restitution des primes payées, aucune récompense n'est due : cette dispense qui est valable doit être considérée comme une donation du mari à sa femme (3).

Remarquons que dans ce système qui, au point de vue des résultats, n'est séparé du nôtre que par bien peu de chose, la distinction subtile qui est proposée ne saurait être admise si on la serre d'un peu près.

Puisqu'on reconnaît avec nous que l'idée de récompense et celle de libéralité s'excluent l'une l'autre, pourquoi interpréter le silence de l'époux souscripteur

(1) Cour de Paris, 5 avril 1886, Journ. des assur. 86. 269.

(2) Revue du Notariat.— Année 1873. p. 303.

(3) En ce sens. Douai, 14 février 1887. S. 1888. 2. 49.

Bourges, 7 mai 1888. S. 1889. 2. 16.

Tribunal civil de Fontainebleau, 2 février 1893,
Journal *Le Droit* du 20 mai 1893.

de la police de façon à tenir immédiatement en échec le principe reconnu ?

Il est, nous semble-t-il, beaucoup plus conforme à la volonté de l'assuré de dispenser son conjoint le bénéficiaire de toute récompense. En effet, si telle n'avait pas été son intention au moment où il a contracté, il n'eût pas manqué de s'en expliquer.

D'après une autre opinion à laquelle s'est rallié un jugement du Tribunal civil de la Seine (3^e ch.) du 15 novembre 1892 (1) et qui a été soutenue par M. de Caqueray (2) et M. de Folleville (3), pour décider si l'époux bénéficiaire doit ou non récompense, il faut distinguer suivant que le montant des primes aura été payé sur les revenus ou sur les capitaux communs (4).

Cette distinction est pour nous inadmissible : elle n'existe nulle part. C'est en vain qu'on argumente, en sa faveur, de l'article 1409-4^e C. civ., qui fait tomber dans la communauté sans récompense le montant des réparations faites à un immeuble propre, lesquelles en fait s'acquittent souvent avec les revenus. S'il en est ainsi, ce n'est pas, comme on pourrait le supposer, parce que ces réparations d'entretien des propres des époux sont faites au moyen des revenus de la communauté, mais parce qu'elles sont charges des fruits, parce que la communauté en est tenue en qualité d'usufruitière.

Enfin, l'article 1437 par application duquel le Tribunal Civil de la Seine, dans son jugement ci-dessus rappelé, a déclaré la femme tenue à récompense ne saurait ici valoir comme argument, car il ne se prête en aucune

(1) Journal *Le Droit* du 12 décembre 1892. *Gazette du Palais*, 1892. 2. 750.

(2) *Revue pratique*. Tome XVI. p. 202.

(3) *Traité des Assurances sur la Vie* de E. Herbault. — Note de M. de Folleville. p. 228.

(4) Lefort. *Etudes sur les Assurances sur la Vie*. p. 56.

façon à la distinction imaginaire que l'on prétend faire. La récompense est due, dit cet article, « toutes les fois » qu'il est pris sur la communauté une somme, toutes » les fois que l'un des époux a tiré un profit des biens » communs, etc. » Il importe donc peu que les primes aient été prélevées sur les revenus ou sur le capital : l'article 1437 ne distingue pas, l'époux est comptable de tout enrichissement envers la communauté. Si en matière d'Assurance sur la Vie, on reconnaît à la communauté le droit à une récompense, la récompense sera due, soit que les primes aient été payées avec des capitaux, soit qu'elles aient été acquittées à l'aide de revenus.

Ceux-là même qui, dans les deux opinions que nous venons de réfuter, reconnaissent le droit de la communauté à une récompense, proclament comme nous que l'assurance pour autrui renferme une libéralité. Quelques-uns cependant, tout en reconnaissant le même droit, se refusent à voir dans la clause bénéficiaire autre chose qu'une convention à titre onéreux (1) : ceux-là sont tout au moins logiques avec eux-mêmes. L'attribution du capital à l'époux bénéficiaire, disent-ils, lui fait acquérir, à titre onéreux un propre : donc il est tenu à récompense envers la communauté. Nous n'avons pas à réfuter cette opinion dont le point de départ a été combattu par nous et qui se trouve infectée d'un vice originaire que nous avons signalé précédemment.

En résumé, nous le voyons, aucune récompense n'est jamais due à la communauté, car sans cela, la donation

(1) Tribunal de Meaux Tribunal de Clermont	{ 8 mars 1877. 46 mai 1879.	{ V. Couteau, op. cit. Tome II N° 575. p.
Tribunal de Bar-sur-Aube. 48 mars 1886. Journal des assur. 1886. p. 206.		

faite à l'époux bénéficiaire perdrait, en grande partie, son caractère de libéralité, s'il n'en pouvait recueillir le bénéfice que sauf récompense.

§ 2. — PAR LES DEUX ÉPOUX AU PROFIT DU SURVIVANT

La question de savoir si, dans cette hypothèse, une récompense est due ou non, à la communauté dépend tout entière d'une autre question déjà examinée, celle de savoir si cette convention d'assurance, même dans les rapports des époux, est ou non à titre onéreux.

Pour nous, qui avons cru devoir reconnaître à cette assurance spéciale le caractère d'un contrat à titre gratuit, nous n'hésitons pas un seul instant à dispenser l'époux bénéficiaire de toute récompense car l'idée de donation, avons-nous déjà dit, est incompatible avec celle de récompense qu'elle exclut.

Pour ceux, au contraire, qui admettent l'opinion adverse, et voient, dans la stipulation réciproque, faite par les deux époux au profit du survivant, un contrat à titre onéreux, il semble que sans hésitation, eux aussi, ils doivent proclamer et reconnaître le droit de la communauté à récompense.

Or, fait digne de remarque, comme le dit M. Lyon-Caen, « d'accord sur le caractère onéreux de la stipulation accessoire jointe, au profit du survivant, au » contrat principal, les partisans de cette doctrine » se divisent ensuite quand il s'agit de décider si » cette stipulation est valable. »

Puis, ceux-là même qui admettent que notre stipulation est un contrat à titre onéreux et est valable, se divisent à leur tour quand il s'agit de déterminer si l'époux survivant qui en profite, doit récompense à la communauté.

Ce fait digne d'être signalé, s'il ne prouve pas beaucoup par lui-même, est tout au moins singulier.

Ceux qui, après avoir nié le caractère de libéralité que nous avons reconnu à notre stipulation, prétendent faire profiter la communauté d'une récompense sont logiques avec eux-mêmes : c'est la conséquence nécessaire de l'opinion admise par eux, et, par avance, nous les avons réfutés.

Mais voyons d'un peu plus près l'argument invoqué par ceux qui comme nous arrivent à dispenser l'époux bénéficiaire de toute récompense, après avoir toutefois nié, ce que nous avons cependant reconnu, le caractère de libéralité de notre contrat. Sans doute, disent-ils, l'époux survivant recueille bien un avantage et fait bien un profit, mais cet enrichissement ne s'est point produit au détriment de la communauté au sens de l'art. 1437. Chaque époux, moyennant un sacrifice égal, le paiement des primes par moitié, est appelé à recueillir un bénéfice égal de l'opération. Si donc une inégalité naît en définitive entre les deux époux, elle n'est engendrée, non point par le contrat qui la répudie, mais par le sort qui a favorisé le survivant.

Ce raisonnement ne saurait prévaloir, car il repose sur une distinction que n'autorise nullement le texte de l'art. 1437 : peu importe, aux yeux du législateur, la source du profit réalisé par l'époux. D'ailleurs, en supposant même cette distinction admise par le Code, « il est faux de dire, remarque M. Lyon-Caen, que le » bénéfice, réalisé par le survivant, a sa source dans le » sort et non dans le contrat. Il résulte, au contraire, » directement de la stipulation jointe à l'assurance sur » la vie qu'un bénéfice doit être réalisé par un des » époux, celui qui survivra. Le sort ne fait que déter- » miner celui des époux à qui ce bénéfice appar- » tiendra (1). »

(1) En ce sens. Aubry et Rau, op. cit. Tome V. p. 369.

Guillouard. Traité du Contrat de Mariage. T. I., p. 463.

Le résultat auquel nous avons été amené et qu'il nous sera permis de rappeler sous forme de conclusion de ce chapitre, c'est que jamais aucune récompense n'est due, soit par le mari, soit par la femme bénéficiaire d'un contrat d'Assurance sur la Vie. Si, dans un seul cas — celui où l'assurance a été conclue avant le mariage et les primes payées par la communauté d'acquêt, — il est dû une récompense à la communauté, c'est non pas à l'époux bénéficiaire, mais à l'époux souscripteur de l'assurance qu'incombe cette charge.

CHAPITRE III

DES RÈGLES APPLICABLES A LA LIBÉRALITÉ

CONTENUE DANS

L'ATTRIBUTION BÉNÉFICIAIRE

L'attribution bénéficiaire renfermée dans un contrat d'Assurance sur la Vie, souscrit par un époux, au profit de son conjoint, contient, nous le savons, une libéralité indirecte. Sans doute, cette donation est dispensée des règles de forme si sévères, exigées pour les donations ordinaires ; mais en ce qui concerne les règles de fond, elle ne jouit pas de la même franchise.

Dans ce chapitre, nous nous proposons d'examiner de quelle manière il y a lieu d'observer les règles plus spéciales qui régissent les libéralités entre époux. Tout d'abord, nous nous demanderons si le bénéfice de l'Assurance sur la Vie, attribué par le souscripteur de la police à son conjoint, peut être révoqué par lui.

Nous examinerons, en second lieu, la question de savoir si l'époux bénéficiaire coupable, contre qui le divorce ou la séparation de corps a été prononcé, n'est pas privé, par la loi, de tous droits sur le montant de l'assurance.

Enfin, après avoir reconnu que cette attribution bénéficiaire est sujette à réduction, nous indiquerons sur quelle valeur exactement doit se calculer la quotité disponible.

SECTION I

DE LA RÉVOCABILITÉ DU BÉNÉFICE

Les donations faites entre époux, se distinguent nettement des donations ordinaires par trois particularités remarquables, dont l'une ressort de l'article 947 C. Civ., et dont les deux autres nous sont indiquées par l'article 1096. C. Civ. Des trois particularités que nous venons de signaler, nous n'en voulons retenir qu'une : c'est celle qui a trait à la révocabilité des donations faites entre époux. Elles sont toujours révocables, nous dit l'article 1096. Pourquoi une pareille disposition ? Comme le dit avec beaucoup d'à-propos un excellent auteur, dans l'association conjugale, il y a presque toujours un des époux qui domine l'autre. Dès lors, il ne sera pas rare de voir l'époux dominateur abuser de l'ascendant qu'il peut posséder sur son conjoint, pour se faire concéder et attribuer des libéralités, qui, librement, ne lui auraient point été accordées. Le législateur a prévu et a craint cette influence abusive. Aussi pour y porter remède, a-t-il permis à l'époux donateur de pouvoir *toujours*, c'est-à-dire même après la mort de l'époux donataire, exercer son droit de révocation.

De plus, ce droit de révocation étant fondé sur des considérations d'ordre public au premier chef, on décide unanimement que toute cause par laquelle l'époux donateur aurait renoncé à son droit de révocation, ou qui aurait pour résultat d'entraver arbitrairement l'exercice de ce droit, doit-être déclarée nulle. Tels sont les droits de l'époux donataire. — Ceci une fois rappelé,

demandons-nous si, usant des prérogatives qui lui sont attribuées et du droit qui lui est reconnu par l'article 1096, l'époux souscripteur d'une police d'Assurance sur la Vie peut retirer à son conjoint, quand il lui plaît, le bénéfice du contrat qu'il lui a conféré.

Pour ceux qui, comme nous, voient une libéralité dans la désignation bénéficiaire contenue dans le contrat d'assurance, la question ne se pose pas et l'article 1096 doit recevoir son application. Le droit de révocation qui appartient à l'époux souscripteur est une mesure de protection, le garantissant contre le danger de toutes libéralités, quelles qu'en soient les formes, directes ou indirectes, qui sont présumées lui avoir été inspirées par les sollicitations du donataire.

L'époux souscripteur aura donc, selon nous, le droit de retirer à son conjoint, quand il lui plaira, le bénéfice qu'il lui avait attribué (1). Mais ce droit, dont nous venons de reconnaître l'existence, a en fait, nous allons le voir, une importance peu considérable. Pour révoquer la libéralité qu'il a faite à son conjoint, l'époux souscripteur n'a pas besoin d'invoquer le droit de révocation que lui reconnaît l'article 1096, C. Civ.

L'engagement pris par lui envers l'assureur (notamment envers les Compagnies françaises d'Assurances), ne le lie pas pour toujours, et ne le met pas dans l'obligation d'accomplir chaque année, durant toute sa vie, la prestation promise sous le nom de prime. Le paiement des primes est essentiellement facultatif. Dès lors, l'assuré peut, en cessant de payer ses primes, cesser du même coup son assurance.

S'il en est ainsi, il est facile de comprendre que, lorsqu'il plaira à l'époux assuré de retirer le bénéfice

(1) Trib. Civ. Morlaix, 20 février 1890. Journ. des Assur. 1890, p. 224.

qu'il a entendu attribuer à son conjoint, par la désignation bénéficiaire, il lui suffira, sans qu'il soit besoin d'arguer du principe reconnu par l'article 1096, de suspendre à tout jamais le paiement des primes pour faire tomber l'assurance.

Cependant il ne faut rien exagérer, et il ne faut pas perdre de vue que si la cessation de l'acquittement des primes, qui est facultatif, fait bien cesser le contrat d'assurance, elle ne le rend pas complètement sans valeur.

Ne serait-ce pas, du reste, la négation même de cette règle, du paiement facultatif des primes, que de prononcer à l'égard de l'assuré qui cesse de payer sa prime, la déchéance de son contrat ? Ce contrat, il ne faut pas l'oublier, conserve une certaine valeur, qui, le plus souvent, sera égale au capital assuré réduit dans la proportion des primes payées. Donc, cette assurance ainsi réduite, qui va simplement cesser de s'augmenter par le fait de l'assuré, continue toujours à appartenir au bénéficiaire.

Or, il peut se faire que l'assuré veuille détruire le titre même du bénéficiaire : le droit de révocation de l'article 1096, lui permettra seul d'atteindre ce but, en anéantissant la donation même dans le passé.

Ceci montre bien que le droit de révocation contenu dans l'article 1096, malgré la limitation qui peut l'atteindre, par suite de la règle du paiement facultatif des primes, ne sera pas toujours sans quelque utilité, car, seul, il pourra anéantir rétroactivement le droit du bénéficiaire.

Les cas où ce droit de l'article 1096 doit nécessairement être mis en mouvement, pour atteindre le but visé par le souscripteur, ne sont pas rares.

1°. — L'époux assuré, par exemple, non content de vouloir diminuer la valeur du bénéfice attribué à son con-

joint entend faire plus encore. Il veut enlever à sa femme, tous les droits que l'attribution bénéficiaire a pu lui conférer, et détruire même dans le passé son titre de donataire. Seule, la révocation exercée pourra permettre, en rétroagissant, de considérer l'époux bénéficiaire comme n'ayant jamais eu une créance contre l'assureur.

2°. — D'autre part, l'époux souscripteur peut, tout en désirant retirer à son conjoint la libéralité qu'il lui a faite, vouloir laisser acquérir à son contrat la valeur qu'il avait escomptée, afin d'éviter les pertes pécuniaires résultant de la discontinuation de l'assurance. Ici encore, le droit de révocation est absolument nécessaire, car la simple cessation du paiement des primes empêcherait l'assurance de se continuer et d'atteindre le chiffre primitivement déterminé.

3°. — Enfin, il peut se faire que le souscripteur de la police veuille donner en nantissement, comme sûreté d'une dette, la créance qui résulte de l'assurance contractée par lui, au profit de son conjoint. Pour qu'il puisse agir valablement et en toute liberté, ici encore il faut reconnaître, à son profit, le droit de révocation de de l'article 1096. Sans cela, le consentement du bénéficiaire qui aurait accepté, serait nécessaire pour donner une garantie sérieuse au créancier nanti de la police. Grâce à l'art. 1096, applicable, cela est certain, à l'Assurance sur la Vie, qui constitue une libéralité entre époux pendant le mariage, il en résulte que même après l'acceptation de l'époux bénéficiaire, le consentement de ce dernier ne doit pas être exigé par le créancier gagiste : la stipulation nouvelle résultant, au profit du créancier, du contrat de nantissement détruit la première, car elle implique révocation de la libéralité qui y était contenue. (1)

(1) Cour de Rennes. 23 juin 1879. D. 1879. 2. 155,

SECTION II

DE LA RÉVOCATION LÉGALE DU BÉNÉFICE

En rétablissant le divorce dans la législation française, la loi du 28 juillet 1884 a remis en vigueur après l'avoir au préalable transformé l'article 299 du Code Civil. Aux termes de cet article 299 :

« L'époux contre lequel le divorce aura été prononcé » perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait » faits soit par contrat de mariage, soit depuis le » mariage. »

Le but du législateur, c'est de punir l'époux coupable, et, comme pour mieux l'atteindre, il a, en des termes très compréhensifs, édicté sa déchéance qui atteint tous « avantages » faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage. Donc non-seulement les donations pures et simples sont perdues pour l'époux coupable, mais encore tout droit au préciput (Article 1518 C. Civ.), tous droits de survie sur les biens de la communauté, toutes libéralités directes ou indirectes.

Dès lors, il n'est pas douteux que l'attribution bénéficiaire du capital assuré, par un époux au profit de

(1) Le nouvel article 299, présente à un double point de vue, des différences avec l'ancien article 299.

Le législateur de 1884 a dû modifier la rédaction et supprimer ce qui avait trait au divorce par consentement mutuel puis qu'il n'a pas été conservé.

D'autre part, le mot *prononcé* a fait place au mot *admis* : ce qui implique que la déchéance de l'article 299 ne peut-être encourue qu'après que la décision qui prononce le divorce a été transcrite (Art. 251.252. C. Civ.)

l'autre, qui contient une libéralité, doive être perdue par l'époux coupable.

Remarquons que cette révocation, cette déchéance de l'article 299 a lieu de plein droit : il n'est donc pas nécessaire que le jugement de divorce prononce la révocation, cela résulte des termes mêmes de la loi qui sont impératifs (1). Toutefois ajoutons, pour être tout à fait exact, que la révocation n'a lieu que lorsque le divorce est devenu irrévocable par la transcription, de telle sorte que si l'un des époux meurt avant l'accomplissement de cette formalité, l'art. 299 C. Civ. n'est pas applicable. Par application de tous ces principes, il faut, selon nous, décider :

1°. — Que la libéralité contenue dans l'assurance contractée, par un époux au profit de l'autre, sera de *plein droit* révoquée au profit de l'époux souscripteur qui aura obtenu le divorce contre l'époux bénéficiaire (2).

2°. — Que cette révocation profitera soit à l'époux souscripteur ou à ses héritiers, soit aux bénéficiaires désignés en seconde ligne, lorsqu'une désignation subsidiaire (chose qui n'est point rare) aura été faite.

3°. — Qu'alors même que l'époux souscripteur aurait, depuis l'obtention du divorce, continué le paiement des primes, l'assureur ne pourrait valablement se libérer qu'aux mains de ses héritiers.

4°. — Que, pour que la Compagnie soit débitrice du capital assuré envers l'époux bénéficiaire coupable, il faut une nouvelle attribution bénéficiaire faite par l'époux souscripteur, postérieurement à l'obtention du jugement de divorce.

(1) Cour de Douai, 1887. Dalloz, Jur. Gén. V^o Divorce. Chap. 4, Sect. 1. Art. 2.

(2) Trib. Baume-les-Dames, 5 août 1886. Journ. des Ass. 1887, p. 239.

Cet article 291 C. Civ. et toutes les conséquences que nous venons d'en déduire doit être admis au cas de séparation de corps. Cette question, sur laquelle la jurisprudence hésita longtemps avant de se prononcer, ne présente plus maintenant qu'un intérêt théorique. Il est maintenant admis, par la Cour de cassation comme par les Cours d'Appel, que la séparation de corps comme le divorce entraîne la révocation des dons et avantages faits par son conjoint à l'époux coupable contre lequel elle a été prononcée : puisqu'il en est ainsi, il faut admettre les mêmes solutions précédemment indiquées.

SECTION III

DE LA RÉDUCTION

A plusieurs reprises, nous avons reconnu et affirmé le droit propre du bénéficiaire : il faut maintenant nous demander, si cette valeur qui lui appartient se trouve être à l'abri des réclamations, qui pourraient être formulées par les héritiers de l'assuré.

Le législateur, il faut se le rappeler, n'a pas voulu qu'une personne pût, aux dépens des parents les plus proches, anéantir ou même diminuer seulement outre mesure son patrimoine, par des libéralités trop étendues : en conséquence, il a sagement limité la faculté de disposer à titre gratuit.

La portion du patrimoine qu'on doit conserver intacte, se nomme Réserve, et la Réduction, qui en est la sanction, a pour but de la sauvegarder.

Nous n'avons pas à nous demander à qui appartient l'action en réduction et quelles personnes y sont soumises : pour la solution de ces deux questions nous renvoyons aux principes mêmes du Code Civil. Dans un sujet aussi spécial que le nôtre, nous ne devons en effet traiter pour ainsi dire, que les questions qui s'y rapportent d'une façon intime. Pour le même motif, nous ne nous préoccuperons pas davantage, de la manière dont on calcule la quotité disponible pour déterminer la réserve, ni de l'ordre dans lequel la réduction s'effectue.

Qu'il nous suffise, après avoir rappelé que toutes les règles générales, en matière de quotité disponible et de

réduction, s'appliquent aussi bien aux libéralités faites entre époux qu'aux libéralités à des tiers, de dire que seul le chiffre du disponible entre époux diffère du chiffre du disponible entre étrangers : tandis que les articles 913-916 C. Civ. déterminent le disponible entre étrangers ou disponible ordinaire qui forme le droit commun, les articles 1094 et 1098 C. Civ. déterminent le disponible au delà duquel toutes libéralités, et notamment celle faite au conjoint au moyen d'une Assurance sur la Vie, pourront être réduites dans les limites fixées.

Ceci une fois dit, demandons-nous sur quoi, dans le contrat d'Assurance sur la Vie contracté par un époux au profit de son conjoint, va porter la réduction lorsqu'il y a lieu de la faire. Quelle sera la valeur qu'il faudra réunir à la masse des biens existants pour le calcul du disponible ? Sera-ce le montant du capital assuré ou seulement celui des primes payées à l'assureur ?

Comme précédemment, nous distinguerons ici encore deux hypothèses : la première celle où le régime matrimonial est exclusif de communauté, la seconde celle où les époux sont mariés en communauté.

§ 1. — RÉGIMES EXCLUSIFS DE COMMUNAUTÉ

Et tout d'abord, voyons exactement la nature de la prétention de l'héritier réservataire, qui exerce l'action en réduction contre une libéralité de son auteur. L'héritier réservataire soutient, que la libéralité qu'il critique doit être réduite pour le tout ou pour partie, parce que le dépouillement du donateur a été excessif et a dépassé les limites indiquées par la Loi. Or, pour juger s'il y a lieu de réduire les libéralités faites par le défunt, il faut reconstituer le patrimoine de celui-ci, tel qu'il se serait trouvé au jour de son décès, s'il n'avait fait aucune

disposition à titre gratuit. Donc, ce n'est qu'autant que l'héritier réservataire aura prouvé, que l'enrichissement du donataire auquel il s'attaque, a été produit par le fait du donateur, qui s'est dépouillé d'un bien existant dans son patrimoine, qu'il pourra utilement exercer l'action en réduction. S'il en est ainsi, l'action en réduction, dans notre hypothèse, pourra atteindre tout au plus le montant des primes payées par l'assuré.

En dernière analyse, nous l'avons déjà vu, lorsque le bénéfice de l'assurance se trouve acquis au bénéficiaire, celui-ci se trouve avoir reçu de l'assuré, une série de donations, dont le montant total est égal à celui des primes cumulées. En effet, le paiement de la prime fait acquérir chaque année au bénéficiaire, en vertu d'un nouveau contrat qui se forme, par le paiement même de cette prime, un droit au bénéfice de l'assurance, si l'événement qui donne ouverture à ce bénéfice se réalise dans le cours de l'année. Il est donc juste, puisque le bénéfice de l'assurance a été formé, grâce à l'acquittement des primes versées, de dire qu'il n'y a donation que dans les limites de cette valeur.

Mais est-ce à dire toutefois pour cela que l'action en réduction aura toujours pour objet le montant intégral des primes payées.

On le croit généralement. Nous ne le pensons pas cependant, et, selon nous, la réduction ne peut s'opérer que successivement, sur le montant de chacune des primes périodiquement versées, et ce dans un ordre inverse de celui des dates.

Nous venons de le voir, l'assurance se décompose en une série de donations successives et distinctes. Pourquoi dès lors, se refuser à appliquer ici l'article 923 § 2. C. Civ. qui s'exprime ainsi: «.....lorsqu'il y aura lieu à cette réduction des donations entre vifs, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi

de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes. » — Ainsi donc, selon nous, la réduction au lieu de porter, comme on le fait ordinairement, sur la valeur totale des primes versées, ne pourra atteindre que successivement chacune des primes.

La question n'est point dénuée de tout intérêt : il peut se faire que l'époux souscripteur de la police d'assurance, depuis qu'il a formulé la désignation bénéficiaire qui y est contenue, ait fait d'autres donations s'intercalant entre l'acquittement de deux primes.

Dans ce cas pour parfaire leur réserve, les héritiers devant annihiler complètement la donation la plus récente, avant d'attaquer celle qui précède, devront, avant de pouvoir atteindre les primes payées, faire réduire les donations qui sont postérieures à la date de leur acquittement.

Quel a été sur ce point l'avis de la Jurisprudence ? Jusqu'à ces dernières années, c'est-à-dire, jusqu'en 1888, la Cour de Cassation persistait à voir dans l'Assurance sur la Vie contractée par un époux au profit de l'autre, une libéralité qui avait pour objet le capital assuré. Mais depuis lors la Cour Suprême a modifié sa jurisprudence et elle juge maintenant que la donation, résultant d'une Assurance sur la Vie faite par un époux au profit de l'autre, ne consiste que dans les primes. (1) Malgré cette modification sérieuse apportée dans sa jurisprudence, la Cour de Cassation n'en persiste pas moins à vouloir faire entrer dans le calcul de la quotité disponible le montant du capital assuré.

Comment expliquer cette étrange et singulière jurisprudence de la Cour de Cassation, en matière de réduction ?

(1) Cass. Civ. rejet. 22 février 1888. D. 1890 1. 493-494.
Cass. Civ. cass. 23 juillet 1889. D. 1890. 1. 383.

Beaucoup d'auteurs se le sont déjà demandés comme nous : pour l'un d'eux (1) « c'est une énigme ». La décision de la Cour de Cassation se comprend d'autant moins en effet, qu'en matière de faillite, la Cour Suprême reconnaît que le bénéfice de l'assurance ne constitue pas une libéralité rapportable à la masse, laquelle n'a jamais droit qu'au montant des primes. — A notre avis, il y a lieu d'appliquer le même principe pour le calcul de la quotité disponible, et de décider que la donation, résultant de l'Assurance sur la Vie faite par un mari au profit de sa femme, ne consiste que dans les primes. Dès lors, c'est leur montant et non le capital de l'assurance qui devra être ajouté à la masse des biens existants pour le calcul de la quotité disponible de l'assuré.

Cette manière de voir de la Cour Suprême n'avait rien que de très-logique, à l'époque où elle jugeait que le rapport à la faillite de l'assuré devait comprendre le capital de l'assurance. Mais il en est tout autrement, depuis la modification apportée sur ce point, par la Cour de Cassation, à sa jurisprudence. S'il est vrai que la femme de l'assuré ne doit rapporter à la faillite de son mari que le montant des primes, et non le capital de l'assurance, parce qu'elle n'est donataire que du montant des primes, il ne faut également avoir égard qu'aux primes, pour le calcul de la quotité disponible de l'assuré, puisque c'est dans ces limites qu'il y a donation.

Ce n'est pas cependant sans raison que la Cour de Cassation persiste dans son opinion. Voyons quels peuvent en être les motifs ? « C'est, a dit un auteur (2), » le respect du principe de l'égalité des partages qui a » dominé la décision de la Cour Suprême. Au regard » des cohéritiers et des réservataires, libéralité sou-

(1) M. Boistel. D. 1889. 2, 155. d.

(2) M. Crépon. S. 1888. 4. 124.

» mise au rapport fictif de la stipulation gratuite du
» bénéfice de l'assurance, ce qui n'empêche qu'au
» regard des créanciers demeurent tous les effets déduits
» par les précédents arrêts, c'est-à-dire que le capital
« assuré ne soit soustrait à leur action. »—Remarquons-
le immédiatement, la Cour, sous le prétexte de sauve-
garder un principe certain, mais qui, dans notre espèce, ne
saurait recevoir son application, viole d'autres principes
de notre droit non moins établis (art. 843 et 922, C. Civ.).

De plus, la Cour Suprême décide qu'un bien qui n'a
jamais fait partie du patrimoine du stipulant, sera ré-
puté avoir fait partie de ce patrimoine, relativement aux
cohéritiers et aux réservataires. Outre que cela consti-
tue une fiction que le juge, si haut placé qu'il soit, ne
saurait créer, c'est de plus une fausse et illégale appli-
cation de l'action en réduction, qui, nous l'avons démon-
tré, ne peut atteindre que les biens sortis du patrimoine
du *de cujus*.

Une dissidence qui ne fait que persister et qui s'ac-
centue davantage de jour en jour, existe entre la Cour
de Cassation et un grand nombre de Cours d'Appel.
D'accord avec la Cour Suprême, sur le principe que la
donation a pour objet les primes et non le capital, les
Cours d'Appel s'en séparent dans son application, et
veulent faire porter la réduction non pas sur le capital
assuré, mais sur les primes payées.

La Cour de Douai, le 12 juin 1886, (1) consacra, une
des premières, cette solution : cet arrêt fut cassé par la
Cour de Cassation, le 8 février 1888. Depuis lors, la
Cour de Douai, peut-être par respect pour la décision de
la Cour Suprême, a modifié sa jurisprudence et fait
porter la réduction sur le capital assuré. (2)

(1) Cour de Douai, 12 juin 1886. Journ. des Ass. 1886, p. 511.

(2) Cour de Douai, 14 février 1887. Monit. des Ass. 1887. p. 690.

Néanmoins, la majorité des Cours d'Appel continue à résister à la Cour de Cassation, et déclare qu'il faut réunir fictivement à la masse de la succession, le montant seulement des primes payées, et non le capital de l'assurance. (3)

§ 2 — RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

L'adoption du régime de communauté par les époux, va ici encore faire sentir son influence et nous obliger à apporter des modifications considérables, à la solution que nous avons indiquée dans notre première section.

Soit que l'assurance ait été contractée par le mari ou par la femme, le bénéfice, comme toute créance acquise durant le mariage, est tombé en communauté, et il ne peut devenir propre à l'époux bénéficiaire que moyennant la donation par l'époux souscripteur de la part qui pourrait lui revenir. Dès lors, on le voit aisément, l'action en réduction qui a pour objet de faire rentrer, dans le patrimoine du souscripteur, tout ce qui en est sorti, pourra être ici dirigée contre le capital assuré lui-même et l'atteindre sûrement. Ce ne sont plus alors, seulement les primes qui sont sorties du patrimoine du souscripteur, mais encore, suivant le cas, tout ou partie du capital assuré.

En effet, dans le cas d'une assurance contractée par le mari au profit de la femme, si celle-ci renonce à la communauté, elle recueille la totalité de l'assurance qui doit entrer en ligne de compte pour la fixation de la quotité disponible.

Au contraire, soit dans l'hypothèse d'une assurance contractée par le mari au profit de la femme (si la

(3) Rennes. 9 février 1888. S. 1889. 2, 121.
Bourges. 7 avril 1888. S. 1889. 2. 15.
Paris. 30 avril 1891. S. 1891. 2. 189.
Nancy. 10 février 1888. S. 1890. 2. 27.

femme accepte la communauté), soit dans l'hypothèse d'une assurance contractée par la femme au profit du mari, il y a lieu d'examiner une difficulté spéciale qui peut se poser. Doit-on réunir fictivement à la succession de l'époux souscripteur la moitié seulement du capital assuré ou la totalité ? A notre avis, il faut adopter la première solution. Puisque la femme est déjà copropriétaire, en sa qualité de femme commune, du montant de l'assurance, pourquoi serait-elle donataire de la totalité ? Jusqu'à preuve du contraire, on ne doit pas le supposer. Sans doute, le mari peut donner, à titre gratuit, à sa femme, une valeur de communauté, en déclarant formellement qu'il la prend à sa charge en totalité. Mais, si la police est muette, si le mari n'a pas expressément déclaré, ce qui lui est permis, qu'il entendait donner à sa femme ce qui lui appartient déjà, si en d'autres termes, il n'a pas clairement manifesté la volonté de prendre, à sa charge, le montant intégral de la donation faite à sa femme en biens meubles de la communauté, on ne peut, sans violer les principes du droit et l'intention des parties, considérer l'époux bénéficiaire comme donataire, de l'époux souscripteur, pour la totalité de l'assurance. Dès lors, il est équitable de décider comme nous le faisons, que la moitié seulement du bénéfice de l'assurance devra être réunie à la succession de l'assuré.

La Cour d'Amiens, (1) a cependant émis une opinion contraire à la nôtre, assez généralement critiquée et vivement combattue par M. Labbé, qui se refuse à croire que la raison et les principes du droit puissent justifier une pareille solution.

(1) Cour d'Amiens. 21 février 1881. Sirey. 1881. 4. 337. Note de M. Labbé.

CHAPITRE IV

DROITS DES CRÉANCIERS COMMERCIAUX DU SOUSCRIPTEUR EN ÉTAT DE FAILLITE

Nous touchons au terme de notre étude, et il ne nous reste plus qu'à examiner une dernière question non la moins intéressante, ni la moins fréquente. Il faut maintenant nous demander, si les droits de la femme du commerçant failli, bénéficiaire d'un contrat d'assurance souscrit par son mari, peuvent tenir en échec les prétentions de la masse créancière, Ces prétentions quelles peuvent-elles être? Elle varieront avec les circonstances et notamment, suivant que l'exigibilité du capital assuré se sera, ou non, produite avant la fin des opérations de la faillite.

Lorsque la faillite concorde avec l'exigibilité du capital assuré, le syndic tentera le plus souvent, au nom de la masse créancière, de faire tomber dans le patrimoine du failli le bénéfice attribué par lui à sa femme, et au pis aller de faire restituer, par la bénéficiaire, les primes payées.

Sa demande doit-elle être favorablement accueillie et doit-il réussir dans son action?

Voilà ce que nous aurons à nous demander dans une première section.

Si, au contraire, l'exigibilité du capital assuré ne concorde pas avec la faillite, et ne parait pas devoir se produire à brève échéance, parce que la mort du failli ne semble pas prochaine, les créanciers qui, on le conçoit aisément, ont intérêt à ce que la liquidation de leurs droits s'effectue le plus promptement possible, peuvent ne pas vouloir attendre jusqu'à l'époque très éloignée de l'échéance. Ils essaieront de tirer parti de ce contrat en cours, soit en le rachetant à l'assureur, soit en continuant de payer les primes pour profiter de l'opération commencée par le débiteur, soit enfin en faisant vendre aux enchères la police du failli. — Le syndic à qui mandat aura été donné d'agir dans l'un ou l'autre sens, doit-il triompher dans la prétention qu'il émettra et soutiendra, conformément à l'avis de la masse créancière ? A-t-il le droit de se substituer au failli pour payer les primes et continuer de la sorte, au profit de la masse créancière, l'assurance en cours ? A-t-il pouvoir, enfin, de mettre en adjudication la police du failli.

Voilà les trois questions que, dans une seconde section, nous aurons à examiner.

SECTION I

OUVERTURE DE L'ASSURANCE AVANT LA CLÔTURE DE LA FAILLITE

Et tout d'abord, précisons nettement l'hypothèse que nous entendons envisager. Le bénéfice de l'assurance contractée par le mari commerçant a été dès l'origine attribué à la femme. Cette attribution, nous le supposons, a été faite de bonne foi et à une époque, où elle ne saurait être sérieusement mise en doute ni légale-

ment suspectée. Postérieurement à cette attribution bénéficiaire, la faillite du mari survient, et soit avant, soit après cet événement, mais en tout cas avant la clôture des opérations de la faillite, l'exigibilité du capital assuré se produit. La situation ainsi nettement précisée prouve clairement, que nous entendons éliminer de notre étude deux situations particulières, voisines de la nôtre et qui, à notre avis, ne sauraient faire difficulté.

En premier lieu, nous entendons écarter le cas où le contrat d'assurance a été contracté de mauvaise foi et où l'engagement a été pris par le souscripteur envers l'assureur en fraude des droits des créanciers, en faisant naître ou en augmentant son insolvabilité.

Dans ce cas, pour faire tomber cette libéralité, les créanciers ont la ressource du Droit Commun (art. 1167, C, Civ.), l'action paulienne, pour faire annuler l'engagement ainsi passé, en fraude de leurs droits et pour faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur, tout ce qui a pu contribuer à produire ou à augmenter son insolvabilité.

La révocation n'ayant jamais lieu que dans les limites du préjudice causé, l'action paulienne n'aura donc pour résultat que de faire rentrer dans le patrimoine de l'assuré, les primes par lui payées, car, c'est seulement jusqu'à concurrence de leur montant qu'il a diminué avec son patrimoine, le droit de gage général qui appartenait à tous ses créanciers (1).

En second lieu, nous ne voulons pas envisager l'hypothèse où l'assurance a été conclue par le failli *durant la période suspecte*, indiquée par l'article 446 C. Co., c'est-à-dire depuis la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée.

(1) M. Deslandres, op. cit. p. 196 et 208.

Bien que ne parlant que des donations proprement dites, on est d'accord, tant en Doctrine qu'en Jurisprudence, pour admettre, par identité de raison, que cet article 446 vise toutes obligations à titre gratuit, et que, dès lors, l'attribution à titre gratuit, d'une Assurance sur la Vie tombe pleinement sous son application (1). Dès lors, s'il est prouvé, et nous le supposons, que l'assurance a été contractée par un époux au profit de l'autre, durant cette période, elle devra être annulée sur la demande des créanciers. Mais, quel sera l'effet de cette annulation obligatoire ainsi prononcée ? Sera-ce de faire rentrer dans la masse à partager le capital assuré ?

Cette annulation de la libéralité résultant de la stipulation faite par l'assuré, au profit du bénéficiaire, ne saurait avoir pour effet que de faire obtenir aux créanciers le montant des primes payées. L'article 446. C. Co., en décrétant l'annulation obligatoire de certains actes, n'a voulu atteindre que ceux par lesquels le failli a diminué son patrimoine sans compensation. Or, le failli souscripteur de l'Assurance n'a diminué son patrimoine, sans aucune compensation, que dans les limites de l'accomplissement de son engagement envers l'assureur, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du montant des primes payées : dès lors c'est cette valeur seule qui peut être répétée par les créanciers.

Ceci une fois dit, demandons-nous si, dans l'hypothèse que nous avons ainsi déterminée, le syndic peut au nom de la masse créancière, soutenir que le droit au capital assuré doit faire retour à la masse, à l'exclusion de la bénéficiaire, ou, dans tous les cas, demander à cette dernière le rapport des primes payées.

(1) Boistel — Cours de Droit Commercial, n° 944, p. 715, note 3.

La difficulté consiste à se fixer sur l'étendue de l'application des articles 559 et 564, C. Co., que le syndic oppose successivement à la femme bénéficiaire en essayant, au nom de la masse, de l'enfermer dans un dilemme duquel elle semble ne pouvoir pas sortir.

Ou bien, dit le syndic à la femme du failli, l'attribution du bénéfice de l'assurance souscrite à votre profit constitue une libéralité, une donation, un « avantage » tombant sous l'application de l'article 564 C. Co., qui interdit à la femme le droit de réclamer, non-seulement l'exécution des avantages portés au contrat de mariage, mais encore (cela est admis par tous), l'exécution des donations faites par le mari pendant la durée du mariage (1).

Ou bien, au contraire, et c'est le second terme de l'alternative dans laquelle le syndic veut placer la femme, c'est une acquisition directe faite par vous, tombant dès lors sous l'application de l'art. 559 C. Co., et qui ne saurait vous profiter. La présomption légale est que les biens acquis par vous appartiennent à votre mari et ont été payés de ses deniers.

Pour faire triompher les droits de la femme, et lui permettre d'échapper à l'action du syndic, il faut donc démontrer que les articles 559 et 564 du Code de Commerce ne lui sont pas applicables. D'une manière absolue, cette preuve peut-elle être faite et rapportée ? Nous ne le croyons pas : à notre avis, cette question de savoir si les articles 559 et 564 C. Co. sont applicables à l'Assurance sur la Vie, contractée par le mari commerçant, ne saurait comporter, en l'un ou l'autre sens, une réponse

(1) Bédarrides. — Droit commercial. Tome III. N° 1044.

Lyon-Caen et Renault. — Précis de Droit commercial. T. II.
N° 3057, p. 877.

Ruben de Couder. — Dictionnaire de Droit Commercial, v°
Faillite. N° 994.

générale.—Comme toujours, il ne faut pas perdre de vue le régime matrimonial adopté par les époux, qui nous l'avons déjà remarqué, n'est pas sans exercer quelque influence sur cette question de l'attribution du bénéfice de l'assurance : nous distinguerons donc comme précédemment, suivant que les époux sont ou non mariés sous un régime exclusif de communauté.

§ 1.— LES ÉPOUX SONT MARIÉS SOUS UN RÉGIME EXCLUSIF DE COMMUNAUTÉ

Dans ce cas nous n'hésitons pas à déclarer que les art. 559 et 564, C. Co., ne sauraient recevoir leur application. Et tout d'abord, écartons cet art. 564 qui, selon nous, ne saurait être invoqué par la masse créancière. Il est ainsi conçu :

« La femme dont le mari était commerçant à l'époque
» de la célébration du mariage, ou dont le mari n'ayant
» pas alors d'autre profession déterminée, sera devenu
» commerçant dans l'année qui suivra cette célébration
» ne pourra exercer dans la faillite aucune action à
» raison des avantages portés au contrat de mariage, et,
» dans ce cas, les créanciers ne pourront de leur côté
» se prévaloir des avantages faits par la femme au
» mari dans ce contrat. »

Remarquons que la prohibition consacrée par cet article est générale : elle s'applique, tout le monde est d'accord sur ce point, à tous les avantages faits à la femme par le commerçant failli (1), et elle a pour but de protéger les créanciers qui pourraient se voir dépouillés de leur gage par des libéralités simulées, résultant d'un concert frauduleux entre le mari et sa femme.

(1) Lyon-Caen et Renault. Op. cit. T. II. N° 3057, p. 877.
Boistel. Op. cit. N° 1016, p. 781.

S'il en est ainsi, comment opposer à la femme l'article 564 ? Ni le texte lui-même, ni l'esprit qui a présidé à sa rédaction, ni la portée que nous venons de lui donner, rien en un mot ne saurait l'autoriser. Par suite de l'attribution bénéficiaire, la créance du capital naît directement sur la tête de la femme bénéficiaire, et dès le jour même de la formation du contrat, entre dans son patrimoine. Dès lors, la libéralité contenue dans la stipulation faite par le mari au profit de sa femme ne saurait avoir pour objet le capital assuré. Celui-ci n'a jamais fait partie du patrimoine du mari, comment l'article 564 pourrait-il l'atteindre ? Comment les créanciers pourraient-ils soutenir que même un instant il a été soumis à leur gage ?

Nous n'irons pas jusqu'à prétendre que la femme bénéficiaire recueillera intégralement le capital assuré, et qu'elle ne se verra pas obligée d'opérer sur le montant de l'assurance, certains prélèvements au profit des créanciers commerciaux. — Il est certain que le mari a donné quelque chose, et qu'il s'est appauvri dans une certaine mesure au profit de la femme. Mais ce dont il s'est dépouillé, ce n'est pas du capital assuré qui n'est jamais entré dans son patrimoine et qui n'a pu dès lors en sortir, c'est du montant des primes qu'il a versées à l'assureur, et grâce auxquelles la créance qui existe contre celui-ci a pu naître et se développer.

C'est donc seulement le montant des primes payées qui pourra être atteint par l'article 564 C. Co., et dont les créanciers peuvent demander la restitution à la femme, mais non point le capital assuré qui lui ne saurait être atteint (1).

(1) Couteau, op. cit. T. II, p. 517.

Deslandes, op. cit. p. 222.

Civ. rej. 22 février 1888. D. 1888. 4. 493.

Civ. cass. 23 juillet 1889. D. 1890. 4. 383.

Grâce à cette saine interprétation de l'article 564, il est permis de préserver la femme de cette première disposition de loi sous le coup de laquelle on voulait la faire tomber : mais en ce faisant, ne l'avons-nous pas préservé d'un premier danger pour lui en créer un autre ?

Nous le voulons bien admettre avec vous, disent nos adversaires, il n'y a pas donation par le mari du capital assuré. La femme, nous le reconnaissons avec vous, acquiert directement la créance contre l'assureur : mais alors cette acquisition, aux termes de l'art. 559, C. Co., ne saurait lui profiter.

Voyons comment est conçu cet art. 559 du Code de Commerce.

« Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat » de mariage.... la présomption légale est que les biens » acquis par la femme du failli appartiennent à son » mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être » réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à » fournir la preuve du contraire. »

L'interprétation littérale de ce texte n'est point favorable à la femme, il faut le reconnaître, mais l'esprit même qui a présidé à sa rédaction ne saurait permettre de le lui opposer victorieusement.

En droit commun, la fraude ne se présume pas, et si, par exemple, une femme mariée a des valeurs mobilières immatriculées en son nom, ces valeurs sont réputées lui appartenir, alors même qu'elle ne justifierait point exactement de l'origine des deniers qui ont servi à les acquérir. Ce sera, en principe, à ses adversaires, à prouver la mauvaise foi et à démasquer la fraude par tous les moyens en leur pouvoir.

En droit commercial, la présomption est renversée, les rôles sont intervertis. Or, quel a été ici le but du législateur ? C'est d'empêcher le mari de faire disparaî-

tre son actif, en le faisant passer, par des acquisitions au nom de sa femme, dans le patrimoine de celle-ci.

Comme le dit justement M. Thaller, « l'article 559 » rétablit en matière commerciale l'ancienne présomption Mucienne ; il est dirigé contre une manœuvre bien connue, consistant à simuler un apport pécuniaire de la femme dans un contrat où, en réalité, c'est le mari qui fait les fonds. En dehors d'une telle simulation, d'une déclaration contraire aux faits ou soupçonnée telle, le texte n'a pas lieu de s'appliquer. »

Or, nous trouvons-nous en face d'une opération simulée et mensongère, d'une acquisition faite par le mari, mais déclarée faussement accomplie par la femme et payée de ses deniers ? Notre situation est toute différente. Sans doute, la femme acquiert bien ici, grâce aux deniers du mari qui a payé les primes : mais ne l'oublions pas, dans cette opération rien de simulé ou de mensonger, puisqu'il est constaté que les primes sont acquittées par le mari.

Dès lors, il faut mettre l'art. 559 hors du débat : pour recevoir son application, il suppose une fraude, une simulation qui n'existe pas dans l'espèce.

Cette théorie, qui a pour résultat de nier en principe l'application des articles 559 et 564, semble enfin être admise par la Cour de Cassation.

Par un arrêt fondamental du 22 février 1888 (1), confirmé par deux arrêts l'un du 7 août 1888 (2), l'autre du 23 juillet 1889 (3), la Cour Suprême a réagi contre la doctrine précédemment adoptée par elle le 2 mai 1881 (4) appliquant à notre hypothèse soit l'art. 559, soit l'art. 564.

(1) D. 1888. 1. 493.

(2) D. 1889. 1. 418.

(3) D. 1890. 1. 383.

(4) D. 1881, 1. 401.

Les Cours d'Appel, à qui reviennent en grande partie, l'initiative de ce revirement, ainsi opéré par la Cour de Cassation, se sont depuis de longues années prononcées en grand nombre, en faveur de notre théorie. (1).

Seule, la Cour d'Amiens semble vouloir résister au courant général : à diverses reprises (2), elle a nettement affirmé l'opinion contraire à celle par nous adoptée.

Dans l'arrêt du 31 janvier 1889, elle écarte l'art. 559 et fait en ces termes l'application de l'art. 564 C. Co. « Attendu, dit-elle, que l'attribution du bénéfice de l'assurance, ne constitue pas un bien acquis par la femme, » mais une donation à elle faite par son mari, qui oblige » la femme à rapporter le capital assuré à la faillite » du mari, en vertu de l'art. 564 C. Co. »

§ 2. — LES ÉPOUX ÉTAIENT SOUMIS AU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

La solution est alors différente, et, à notre avis, l'article 564. C. Co., que nous avons tout à l'heure écarté, doit recevoir ici son application. Sans doute, il fera plus ou moins sentir ses effets, suivant le parti pris par la femme, lors de la dissolution de l'association conjugale, mais personne ne peut soutenir qu'il ne doive entrer ici en jeu. Souvenons-nous, en effet, d'une part, que, si dès la formation du contrat, la créance a été acquise directement par la femme et est née immédiatement sur sa tête, d'autre part, rien n'a pu empêcher que cette créance, comme toute valeur mobilière acquise durant le mariage (art. 1401-1^o C. Civ.), ne tombe en communauté

(1) V. Nancy, 17 janvier 1888. D. 1889. 2. 153.

Lyon, 1^{er} mai 1888. Gaz. Pal. 1888. 2. 281.

Alger, 17 octobre 1892. Gaz. Pal. 1892. 2. 533.

(2) Amiens, 8 mai 1888. Journ. des Ass, 1888, 23,

Amiens, 31 janvier 1889. D. 1891. 2. 9.

et n'entre par suite, pour moitié, dans le patrimoine du mari. Pour reconnaître à la femme bénéficiaire, le droit exclusif au montant de l'assurance, il faut, nous l'avons vu, faire intervenir l'idée d'une donation faite par le mari à la femme, de sa part dans la créance commune.

Donc il y a, en résumé, une libéralité de la part du mari qui n'aura plus seulement pour objet, le montant des primes payées à l'assureur, mais bien, tout ou partie du capital assuré dont, suivant les cas, le mari sera censé s'être dépouillé, au sens même de l'art. 564. Dans l'un ou l'autre cas, la totalité ou une partie seulement de la créance contre l'assureur, serait demeurée dans son patrimoine, si par l'attribution bénéficiaire faite au profit de sa femme, il ne l'en avait fait sortir. Donc, dans cette même mesure, il s'est appauvri et a diminué le gage de ses créanciers, et l'art. 564 doit recevoir son application.

a.—Supposons la femme renonçant à la communauté.

Si la femme renonce à la communauté, et, c'est ce qui se produit le plus ordinairement en cas de faillite du mari, la femme ne peut plus réclamer le bénéfice de l'assurance qu'en qualité de donataire du mari. Par suite de sa renonciation, elle n'a plus aucun droit sur les biens composant la communauté, dont la totalité entre dans le patrimoine du mari. Dès lors, ne pouvant plus réclamer à l'assureur, l'exécution de son engagement qu'en qualité de donataire de son mari, elle verra sa libéralité révoquée tout entière par l'art. 564 C. Co., et faire retour, au profit de la masse créancière, dans le patrimoine du mari d'où elle était sortie.

b.—Supposons la femme acceptant la communauté.—

Si, au contraire, la femme a accepté la communauté, elle recueille, comme donataire du mari, la moitié du capital assuré qui représente la part de celui-ci dans la créance contre l'assureur, et elle recueille l'autre moitié

à titre de copartageante. Ce n'est donc que pour moitié que la femme verra sa donation révoquée par application de l'article 564. Quant à l'autre partie qui lui advient à titre de copropriétaire, elle lui sera le plus souvent ravie, elle aussi, car elle sera traitée par les créanciers de la communauté, comme leur gage sur lequel ils exerceront leurs droits.

De telle sorte qu'en fait, sinon en droit, il est permis de conclure que le bénéfice de l'assurance conféré par un commerçant à sa femme commune en biens, sera toujours, s'il tombe en faillite, réduit à néant. Telle est la solution à laquelle nous sommes forcés d'aboutir.

En résumé, en cas de faillite du mari, le bénéfice de l'assurance contractée par lui au profit de sa femme, réserve toutefois faite des primes payées, échappera à l'action des créanciers, si les stipulations matrimoniales sont exclusives du régime de communauté. Dans le cas contraire, si le régime adopté est celui de communauté, la masse créancière pourra invoquer avec succès l'article 564 C. Co., pour faire rentrer dans le patrimoine du mari failli tout ou partie du bénéfice de l'assurance, suivant que la femme aura renoncé ou non à la communauté.

SECTION II

OUVERTURE DE L'ASSURANCE POSTÉRIEUREMENT A LA CLÔTURE DE LA FAILLITE.

Nous avons déjà indiqué, à l'avance, dans cette hypothèse où l'exigibilité du capital assuré ne concorde pas avec la faillite, quelles pouvaient être les prétentions émises par la masse créancière : ou continuer, à son profit, la police en cours, ou la racheter, ou enfin la faire vendre aux enchères publiques. Examinons successivement la valeur de ces prétentions, que la pratique n'ignore point, et voyons quel accueil leur a été fait tant en Doctrine qu'en Jurisprudence.

§ 1. — CONTINUATION DE L'ASSURANCE PAR LES CRÉANCIERS

Lorsque l'assurance était déjà contractée antérieurement à la faillite, le syndic, au nom de la masse créancière, peut-il se substituer au failli (1), malgré la volonté de celui-ci, pour continuer le paiement des primes, et toucher plus tard, au profit des créanciers, le capital assuré ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Le contrat d'assurance, est, en effet, un contrat personnel qui met en jeu un droit exclusivement attaché à la personne, et que les créanciers ne peuvent exercer, à l'encontre de la volonté de leur débiteur. De plus, remarquons que si le syndic peut contracter au nom du failli, c'est seulement, lorsqu'il

(1) Le syndic pourrait incontestablement continuer l'assurance, en payant les primes, avec le consentement du failli.

s'agit des biens ou des droits, qui constituent le gage des créanciers. Or, tant que la condition imposée pour le versement du capital assuré, ne s'est pas réalisée, tant que le décès ne s'est point produit, les créanciers sont dépourvus de toute action, car le droit est attaché à la personne du failli.

« Les syndics, dit en ce sens M. Lyon-Caen (1), ne » peuvent faire de nouveaux contrats que relativement » à des biens sur lesquels les créanciers ont un droit de » gage, et non relativement à des biens ne tombant pas » sous le droit de gage général des créanciers, et » soustraits au dessaisissement. Ce droit de gage ne » porte pas sur les droits dérivant du contrat d'Assu- » rance sur la Vie ou s'y rattachant, tant que la somme » assurée n'est pas devenue exigible par le décès de » l'assuré : ce sont des droits essentiellement person- » nels. »

Enfin en troisième lieu, retenons qu'il est de principe que le contrat d'assurance ne peut jamais se faire sans le consentement de la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance. Le gouvernement chargé, aux termes de l'art. 66-1° de la loi du 24 juillet 1867, de surveiller et d'autoriser les Compagnies d'Assurances sur la Vie, impose à celles-ci l'insertion dans leurs statuts, d'une clause spéciale par laquelle elles s'engagent à ne pas consentir une assurance à un tiers sur la tête d'une autre personne, sans son consentement.

Pour toutes ces raisons, il faut donc dénier au syndic le droit de se substituer au failli pour payer les primes et de continuer de la sorte, au profit de la masse, l'opération commencée par le débiteur. (2)

(1) Note de M. Lyon-Caen. S. 1886. 2. 225.

(2) Couteau op. cit. T. II. N° 349 p. 344.

Mornard op. cit. p. 321.

Nous ne trouvons sur ce point aucune décision dans les recueils judiciaires : il n'y a pas lieu de s'en étonner car l'opposition du failli, du débiteur, se produira rarement. En fait, elle n'est pas à redouter, car comme le dit M. Couteau, il sera toujours de l'intérêt du failli de ne pas s'aliéner la bienveillance de son syndic et de ses créanciers, surtout s'il espère un concordat : il conservera ainsi, pour les déterminer, la valeur éventuelle que doit produire l'assurance.

§ 2. — DE LA FACULTÉ DE RACHAT

Le paiement des primes est toujours facultatif pour l'assuré en matière d'Assurance sur la Vie : l'assuré peut donc, quand il lui plaît, cesser d'acquitter le paiement de ses primes. Dans ce cas, d'après une clause commune à toutes les polices des Compagnies Françaises, si les primes des trois premières années ont été intégralement payées, l'effet de l'assurance n'est pas anéanti, il est simplement *réduit*. Au cas d'assurance en cas de décès (vie entière), si la prime est viagère, ce qui est le plus fréquent et ce que nous avons toujours supposé, les Compagnies Françaises d'Assurances sur la Vie établissent cette valeur par le calcul suivant. On déduit, tout d'abord, du capital assuré par la police le montant du capital correspondant aux primes dont l'assuré refuse le paiement. Si, par exemple, une personne assurée à 37 ans, pour 100.000 fr., moyennant une prime annuelle et viagère de 3.000 fr., déclare, au bout de six ans, ne plus pouvoir payer de primes, que va-t-il se passer ? Il faut déduire du capital assuré par la police, le montant du capital correspondant aux primes, dont l'assuré refuse le paiement. Or, le tarif indique, nous le supposons, qu'à l'âge de

43 ans, une prime annuelle de 3 fr. 61 assure une somme de 100 francs payable au décès.

On établit la proportion suivante :

$$3.61: 100 :: 3.000 : x$$

$$\text{D'où} \quad x = \frac{3000 \times 100}{3.61} = 83.102$$

Telle est la valeur de l'assurance correspondant aux primes dont l'assuré refuse le paiement.

L'opération est alors des plus simples. Moyennant le prix fixé au contrat, la Compagnies'était engagée à payer au décès de de l'assuré une somme de Fr. 100.000 »»

Il plaît à l'assuré de réduire le prix fixé, et la réduction qu'il y apporte correspond à une valeur d'assurance de. Fr. 83.102 »»

A son décès la Compagnie ne devra donc que la différence, soit. . . . Fr. 16.898 »»

Telle est la valeur de réduction que nous avons tenu à établir nous-même par un exemple, afin de bien faire comprendre ce qu'elle représente au juste.

Cette valeur, ainsi réduite, n'est exigible de l'assureur qu'à l'époque du décès, ne l'oublions pas. Mais il peut se faire que l'assuré ne veuille pas attendre cet événement, et désire immédiatement escompter la valeur de réduction de son contrat. Grâce au Rachat qui n'est rien autre chose que l'escompte de la valeur de réduction, et dont la faculté d'exercice lui est reconnue par la police, il pourra immédiatement faire entrer dans son patrimoine une certaine somme. (1)

(1) La valeur de rachat d'une police d'assurance Vie entière est représentée par la prime unique assurant la valeur de la réduction, réduite de 20 p. 100 s'il n'a pas été payé plus de six primes et de 45 p. 100 si sept primes ont été acquittées.

Le syndic peut-il revendiquer, au profit de la masse créancière, l'exercice de ce droit? Nous ne nions pas que ce rachat ne soit avantageux pour le syndic qui trouvera, dans l'exercice de cette faculté, un nouvel élément d'actif, puisqu'il aura pour effet de lui procurer un capital, sans doute inférieur à celui qui aurait été payé en cas de décès, mais qui, toujours proportionné au montant des primes acquittées, pourra n'être pas minime si un grand nombre de primes ont été payées. Néanmoins, nous ne croyons pas pouvoir reconnaître au syndic le droit d'exercer, aux lieu et place du débiteur, un semblable droit.

L'article 1166 C. Civ. semble autoriser la masse créancière à agir en ce sens, puisqu'il permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur. Mais la restriction importante qui se trouve à la fin de cet article 1166, peut-elle le leur permettre?

L'article 1166 ne saurait s'appliquer lorsqu'il s'agit d'un droit, qui dépend essentiellement de la volonté du débiteur, et qui dès lors ne saurait être exercé que par lui. C'est ainsi que les créanciers ne sauraient pas plus, en vertu de l'article 1166, révoquer une offre de donation ou de contrat que leur débiteur a faite à un tiers, qu'accepter l'offre qui serait faite à leur débiteur. (1)

Or, les droits qui compètent à l'assuré, en vertu du contrat d'assurance par lui contracté, ne sont-ils pas eux aussi essentiellement personnels? « Le droit au » rachat, dit la Cour de Rouen, (2) paraît se rattacher à » un ordre de faits et de sentiments où il paraît impossi-

(1) Demolombe. — Contrats. Tome II. N° 56.

Laurent. op. cit. Tome XVI. N° 419.

Larombière. Traité des Obligations. Tome II. Art. 1167.
N°s 9 et 19.

Aubry et Rau, op. cit. Tome IV § 312 p. 126.
Tome VII § 708 p. 418.

(2) Cour de Rouen. 18 janvier 1884. S. 1886. 1. 225.

» ble d'admettre que la volonté du tiers puisse devenir
» prépondérante et se substituer à la volonté du père
» de famille. »

De plus, reconnaître au syndic le droit d'opter pour le rachat, n'est-ce pas en définitive lui reconnaître le droit de révoquer une libéralité faite par le failli alors qu'il avait toute capacité à cet effet ? En effet, l'assurance contractée par le mari au profit de la femme constitue une libéralité entre époux faite au cours du mariage : le rachat de la police, dont le prix doit nécessairement aller à la masse, dans la théorie que nous combattons, a pour effet d'anéantir cette libéralité par une révocation. Or cela est juridiquement impossible et on ne saurait le permettre à la masse créancière. Le choix du donataire, de la personne à laquelle on entend faire une libéralité est personnel et dès lors le droit de la révoquer doit l'être aussi. Cette idée, qui ne fait que nous confirmer dans notre opinion, a du reste été émise par la Cour de Rouen qui, dans l'arrêt déjà cité, déclare en dernier lieu « qu'il convient bien mieux encore » d'attribuer un caractère tout personnel au droit de
» rachat, par cette raison qu'en agissant autrement on
» arriverait à mettre indirectement dans la main du
» créancier, contre les prévisions du contrat, contre
» l'intention et la volonté incontestable de l'assuré, une
» rétractation et une révocation des libéralités voulues
» par celui-ci. »

A l'appui de cette opinion, nous pouvons invoquer l'autorité de M. Demolombe (1) et de MM. Aubry et Rau. (2) « Les créanciers de l'époux donateur, disent » ces derniers, ne peuvent révoquer la donation du chef

(1) Demolombe. — Des Donations, Tome VI. n. 447.

(2) Aubry et Rau, op. cit. Tome IV, § 312, p. 126.
Tome VIII, § 744, p. 116.

» de leur débiteur. La révocation est de sa nature une
» faculté personnelle que le législateur a voulu laisser à
» l'époux donateur, pour en user à sa volonté, et il est
» évident que l'appréciation des motifs de révocation
» appartient au donataire seul. Les créanciers exerce-
» raient la faculté de révoquer, non pour des motifs
« tels que le donateur aurait pu les avoir, mais dans
» leur intérêt pécuniaire. » Tel est aussi l'avis de
M. Larombière, qui déclare que les créanciers du
donateur ne pourraient mettre leur volonté à la place
de la sienne. Donc, ils ne peuvent, sans méconnaître
cette règle certaine, exercer le rachat de l'assurance,
contractée au profit de la femme, s'ils ne justifient pas
du consentement du failli.

La Jurisprudence, appelée à statuer sur cette question,
n'est pas encore bien fixée : les décisions judiciaires les
plus récentes qui soient à notre connaissance (2) ne sont
pas favorables au failli, et reconnaissent le droit du
syndic, qui en a reçu le mandat, d'exercer la faculté
de rachat.

Toutefois, la Cour de Rouen, le 15 janvier 1884 (3)
et la Cour de Montpellier le 15 mars 1886 (4) ont,
au contraire, dénié ce droit au syndic représentant de
la masse créancière, et affirmé nettement une solution
conforme à celle que nous proposons.

La Cour de Cassation n'a pas encore été appelée à
statuer : l'arrêt de la Cour de Paris du 14 novembre
1890 lui est actuellement déféré. Nous faisons des vœux

(1) Larombière. — *Traité des Obligations*. Tome II, art. 1167,
n. 9 et 19.

(2) Douai, 28 mars 1887—*Jurisprudence de la Cour*. Année. 1887.
p. 555

Paris, 14 novembre 1890—*Journal Le Droit*. n. 25 janv. 1891.

(3) Rouen, 15 janvier 1884, S. 1886. 2. 225.

(4) Montpellier, 15 mars 1886, *Journal des Assur.*, 1886. p. 208.

pour son infirmation, car sa théorie, si elle était admise, ne tendrait à rien moins qu'à discréditer l'Assurance sur la Vie, auprès de tous ceux qui songent avec sollicitude à économiser chaque année le montant de leurs primes, pour assurer à leur femme ou à leurs enfants, en cas de mauvaise fortune, une modeste somme d'argent.

§ 3. — DROIT DE FAIRE VENDRE LA POLICE AUX ENCHÈRES

Ce dernier droit auquel pourrait prétendre la masse créancière ne saurait pas plus que les autres lui être reconnu. La transmission d'une Assurance sur la Vie est surbordonnée nécessairement au consentement de celui sur la tête de qui elle repose : suivant une clause commune à toutes les polices en usage en France, toute transmission d'assurance pour être valable doit être approuvée par l'assuré. Dès lors, il va de soi que le syndic, qui ne représente pas la personne du failli, ne pourra pas donner cette adhésion, qui essentiellement doit émaner de l'assuré. Les Tribunaux Français n'ont rendu qu'une décision sur ce point : elle émane du Tribunal Civil de la Seine (1) et est d'ailleurs conforme à notre opinion.

« Attendu qu'aux termes des statuts de la Compagnie
» d'Assurances Générales, obligatoires pour Delsart
» (l'assuré) et ses ayant-cause comme pour la Com-
» pagnie elle-même, nulle assurance ne peut être ni
» créée, ni transmise, sans le consentement de la
» personne sur la vie de laquelle elle repose.....

» Attendu que la Compagnie ne conteste nullement,
» au syndic de la faillite de Delsart, le droit de tirer profit
» de ces contrats dans l'intérêt de la masse des créan-
» ciers, mais seulement celui d'en disposer en s'affran-

(1) Trib. Civ. Seine. 1^{er} décembre 1876. S. 1886. 2. 227. Sous-note (a).

» chissant des conditions sous lesquelles ils ont été
» souscrits....;

» Attendu que le consentement exigé est purement
» personnel et doit être donné par Delsart lui-même ;
» que le syndic de la faillite qui ne représente pas sa
» personne , n'a pas qualité pour le donner à sa
» place....;

» Attendu que la Compagnie a un intérêt manifeste et
» actuel à ne pas permettre une adjudication qui change
» la nature du contrat, altère sa moralité et peut éloigner
» les assurés ; qu'elle est fondée à exiger le respect des
» conditions sous lesquelles l'autorité publique lui a per-
» mis de se constituer et la stricte exécution des contrats
» passés avec Delsart....; etc., etc. »

Les Tribunaux étrangers nous offrent deux décisions :
l'une rendue par la Cour de Justice de Genève le 10 Jan-
vier 1887 (1) et l'autre par le Tribunal de Commerce de
Genève le 9 Janvier 1890. (2) Nous ne voulons retenir que
quelques considérants de cette dernière décision qui
seule est conforme à notre opinion. Elle vise une cession
du contrat : les principes qui régissent cette situation
sont les mêmes qu'au cas d'une vente aux enchères.

« Attendu que le consentement du syndic ne peut
» remplacer utilement le consentement du failli ; que la
» disposition et le principe de droit qui dominant cette
» matière se rattachent à une protection personnelle,
» dont un syndic n'est point chargé envers le failli ;

» Attendu encore que l'article 17 des conditions
» générales insérées dans la police de M.... énonce
» qu'en cas de transmission, par voie d'endossement
» de la police, l'approbation de la personne sur la vie
» de laquelle l'assurance repose doit être constatée ;

(1) Cour de Genève. 10 janvier 1887. S. 1888. 4. 13.

(2) Trib. Comm. Genève. 9 janvier 1890. S. 1890. 4. 24.

» Attendu qu'à fortiori, dans le cas actuel, cette
» approbation doit être sollicitée et obtenue pour que
» le transfert soit régulier.

» Attendu que quelque regrettable que soit la situa-
» tion faite au syndic d'une faillite dans un cas sem-
» blable, il y a lieu pour le tribunal de s'incliner devant
» ce principe supérieur qu'on ne peut admettre qu'il
» soit stipulé sur la vie d'une personne sans le consen-
» tement de cette personne ;

« Attendu, en conséquence, que les conclusions du
» demandeur ne sont pas fondées, et qu'il est sans
» droit à céder la police, dont s'agit sans le consen-
» tement de M... lui-même, qui peut être dépouillé de
» l'administration de ses biens, mais qui, en aucun cas,
» ne pouvait être dépouillé des droits qu'il possède
» dans l'intérêt de sa protection personnelle. »

Quant à la Doctrine, elle refuse assez généralement
au syndic, comme nous le faisons, le droit de céder et
de vendre aux enchères par suite, la police d'assurance
souscrite par le failli, en l'absence du consentement de
celui-ci. (1)

En résumé, nous le voyons, il faut dénier à la masse
créancière le droit de pouvoir tirer aucun parti de
l'assurance en cours, tant que la mort du souscripteur,
tombé en état de faillite, n'a pas rendu exigible le capital
assuré, parce qu'il faut lui interdire de s'ingérer dans
une situation qui doit être placée complètement en
dehors de son atteinte.

(1) V. Couteau op. cit. Tome II p. 316.

Lyon-Caen. S. 1886. 2. 225.

En sens contraire. M. Deslandres. op. cit. N° 136. p. 240.

POSITIONS

Positions prises dans les Thèses

DROIT ROMAIN

- I. Le Sénatus-Consulte Macédonien fut rendu sous le règne de Vespasien.
- II. L'Action *Judicati* pouvait, avant Justinien, être intentée même contre les personnes *alieni juris*.
- III. L'interdiction contenue dans le Sénatus-Consulte Macédonien pèse non-seulement sur le prêt d'argent mais encore sur tous actes qui ont pour objet de le dissimuler.
- IV. L'exception du Sénatus-Consulte Macédonien par cela seul qu'elle est opposable à l'un des créanciers corréaux ne l'est pas nécessairement à l'autre.
- V. L'obligation naturelle du fils emprunteur n'est pas entièrement confirmée par le paiement partiel de sa dette, qu'il peut valablement faire lorsqu'il est devenu *sui juris* : la confirmation est limitée à la portion de dette déjà acquittée.
- V. Le père de celui qui a emprunté au mépris du Sénatus-Consulte Macédonien, échappe même à l'action *de peculio*.

DROIT FRANÇAIS

- I. L'Assurance sur la Vie contractée au profit d'un tiers déterminé, constitue la stipulation pour autrui, prévue par l'article 1121 du Code Civil.
- II. Pour attribuer à l'époux bénéficiaire, l'émolument total de l'assurance contractée à son profit par son conjoint, il faut admettre l'idée de donation par celui-ci à celui-là de l'acquêt de communauté.
- III. Le bénéfice de l'Assurance sur la Vie contractée par les deux époux au profit du survivant doit être entièrement attribué à celui-ci, et ne saurait être compris dans l'actif commun à partager entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé.
- VI. L'époux bénéficiaire d'un Contrat d'Assurance sur la Vie ne doit aucune récompense à la communauté.
- V. La donation déguisée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, n'est pas soumise, quant à la forme, à d'autres conditions que le contrat qui lui sert de masque.
- VI. La réduction du bénéfice de l'Assurance sur la Vie, doit s'effectuer non pas sur le capital assuré, mais sur les primes et cela conformément à l'article 923 du Code Civil.
- VII. En cas de faillite du mari souscripteur de l'Assurance, les articles 559 et 564 du Code de Commerce ne sauraient être invoqués par la masse créancière à l'encontre de la femme bénéficiaire, si le régime des époux était exclusif de communauté.
- VIII. Le syndic ne peut exercer la Faculté de Rachat.

Positions prises hors des Thèses

DROIT ROMAIN

- I. L'*Infantia* en droit classique dure jusqu'à l'âge de sept ans
- II. Dans la vente pure et simple d'un corps certain, la question des risques est gouvernée par la règle : « *res perit creditori* » et non par la maxime : « *res perit domino* ».
- III. Les pactes nus donnent naissance à une obligation naturelle.
- IV. La *litis contestatio* laisse subsister une obligation naturelle, toutes les fois que le demandeur peut reprendre l'instance, sans attaquer la décision du juge.

DROIT CIVIL

- I. L'héritier saisi qui néglige de prendre parti sur la succession, perd au bout de trente ans la faculté de renoncer.
- II. Le défaut de transcription de la donation ne saurait être invoqué par le donataire et ses ayant cause à titre universel et même à titre particulier.
- III. En cas de paiement avec subrogation au profit du *solvens*, celui-ci n'est pas seulement investi des

garanties accessoires qui fortifiaient le droit du créancier, mais de la créance même qui a été payée.

- IV. Dans la vente par correspondance, le contrat se forme au moment où le futur acheteur s'est dessaisi de son acceptation, et avant que la lettre d'acceptation soit parvenue à celui qui a fait l'offre.
- V. La séparation des patrimoines ne constitue pas un véritable et complet privilège, en ce sens, qu'elle confère un simple droit de préférence aux créanciers de la succession, sans leur donner un droit de suite sur les immeubles héréditaires aliénés par l'héritier.

DROIT COMMERCIAL

- I. Lorsque, en exécution d'une clause insérée dans un acte de Société en commandite par actions portant que même en l'absence de bénéfices les intérêts des mises seront payés à titre de charges sociales, les actionnaires ont reçu sciemment, en l'absence de bénéfices, les intérêts de leurs apports, ils peuvent être recherchés par les créanciers sociaux.
- II. La vente d'un immeuble valablement consentie par le failli avant le jugement déclaratif et non transcrite par l'acheteur avant ce jugement, demeure inattaquable aux regards des créanciers du failli : ceux-ci ne peuvent prétendre que cette vente non transcrite est nulle à leur égard.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Un étranger ne peut pas exercer en France la profession d'avocat.

DROIT PÉNAL

L'interdit légal peut tester.

DROIT MARITIME

L'armateur qui assure un navire qui a déjà péri est passible des peines de l'escroquerie.

Vu :

Les Membres de la Commission,

E. RENARDET.

M. MONGIN.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

E. BAILLY.

Permis d'imprimer :

Dijon, le 8 décembre 1893

Pour le Recteur en tournée,
l'Inspecteur d'Académie délégué.

DESCHAMPS.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Du Sénatus-Consulte Macédonien

CHAPITRE I. — But général du Sénatus-Consulte Macédonien	5
CHAPITRE II. — Texte du Sénatus-Consulte Macédonien....	13
CHAPITRE III. — Etendue de la prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien.....	16
SECTION I. — Actes défendus par le Sénatus-Consulte Macédonien.....	16
SECTION II. — Quelles personnes vise le Sénatus-Consulte Macédonien.....	24
CHAPITRE IV. — Des exceptions au Sénatus-Consulte Macédonien.....	31
SECTION I. — Des cas dans lesquels le bénéfice cesse d'une manière absolue.....	31
SECTION II. — Des cas dans lesquels le bénéfice cesse d'une manière relative.....	53
CHAPITRE V. — Sanction de la prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien.....	67
CHAPITRE VI. — Effets du Sénatus-Consulte Macédonien....	73
SECTION I. — En ce qui concerne le père.....	73
SECTION II. — A l'égard du fils de famille et de ses coobligés.....	80
CHAPITRE VII. — Destinées du Sénatus-Consulte Macédonien dans l'ancien Droit français.....	87

DROIT FRANÇAIS

De l'Assurance sur la Vie, contractée par un Epoux au profit de son conjoint

INTRODUCTION	95
--------------------	----

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — De la nature juridique du contrat d'assurance sur la vie.....	99
CHAPITRE II. — Des effets de l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers déterminé	104

DEUXIÈME PARTIE

Des effets de l'Assurance sur la Vie en face des conventions matrimoniales

CHAPITRE I. -- Du sort du capital assuré.....	125
SECTION I. — Assurance antérieure au mariage.....	125
SECTION II. — Assurance contractée pendant le mariage	129
Question préliminaire de la capacité de la femme mariée :	
A. Capacité requise pour souscrire le contrat d'assurance	130
B. Capacité requise pour disposer du bénéfice de l'assurance	132
§ 1. — Assurance contractée par le mari au profit de la femme.....	135
§ 2. — Assurance contractée par la femme au profit du mari.....	137
A. Assurance contractée par la femme avec l'autorisation du mari.....	157

B. Assurance contractée par la femme non autorisée.....	159
§ 3. — Assurance contractée conjointement par les deux époux au profit du survivant.....	160
CHAPITRE II.— Des récompenses	169
SECTION I.— Assurance contractée avant le mariage.....	171
SECTION II.— Assurance contractée pendant le mariage...	173
§ 1. — Par un époux au profit de l'autre.....	173
§ 2. — Par les deux époux au profit du survivant....	178
CHAPITRE III.— Des règles applicables à la libéralité contenue dans l'attribution bénéficiaire...	181
SECTION I. — De la révocation volontaire du bénéfice...	182
SECTION II. — De la révocation légale du bénéfice.....	186
SECTION III.— De la réduction du bénéfice.....	189
§ 1. — Régimes exclusifs de communauté.....	190
§ 2.— Régime de communauté.....	195
CHAPITRE IV. — Droits des créanciers commerciaux du souscripteur en état de faillite.....	197
SECTION I. — Ouverture de l'assurance avant la clôture de la faillite.....	198
§ 1. — Les époux étaient mariés sous un régime exclusif de communauté.....	202
§ 2. — Les époux étaient mariés sous un régime de communauté.....	206
SECTION II.— Ouverture de l'assurance postérieurement à la clôture de la faillite	209
§ 1. — Continuation de l'assurance par les créanciers	209
§ 2. — De la faculté de rachat.....	211
§ 3. — Droit de faire vendre la police aux enchères.	216
POSITIONS.....	219

ERRATA

PAGE 11, note 1, au lieu de III, lire II.

— 12, note 1, au lieu de VII. 7, lire VII. 71.

— 15, ligne 4, au lieu de portaient, lire portait

— 18, note 3, au lieu de t. 6. L. 178 et 122, lire t. 16. L., 178
et 222.

— 19, ligne 8, au lieu de applicable, lire inapplicable.

— 23, ligne 1, au lieu de même, lire mêmes.

— 43, note 7, au lieu de 4, lire 19.

— 51, note 2, au lieu de § 11, lire § 1.

— 54, note 1, au lieu de C. h. t. L., 2, lire D. h. t. L., 20.

— 64, ligne 16, au lieu de toute, lire tout.

— 75, ligne 3, au lieu de dans lesquelles, lire dans l'une
desquelles.

— 128, ligne 8, au lieu de dans, lire dont.

— 187, note 1, au lieu de Jur. Gén., lire Supp. Jur. Gén.
